

Master's in English Linguistics:
New Applications and International Communication



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID

Bridging the Gap in Legal Translation:
A Study on Dethronement and Divorcement as Translation
Approaches in the Legal Field (English & Spanish)

Presented by: Pavel Alain Nuño Lohr
Supervisor: Jorge Braga Riera
June 2014

ABSTRACT

As the task of the translator is still at times summoned under the conventional notion that it is constrained by purely linguistic and equivalence based methodologies, this study intends to address this misconception by proposing *dethronement* and *divorcement* as translation approaches. The intention is herein to examine these approaches from a legal translator's perspective by focusing particularly on texts belonging to Common Law and Civil Law Tradition legal systems currently in place in English and Spanish speaking countries. The effect of each approach and how the overall translation function is fulfilled is delved into thus producing results that set these two approaches apart. Consequently, *dethronement* is proposed as the optimum translation approach to be applied in order to bridge the gap in the field of legal translation. According to the criteria established for dethronement and divorcement reliant on the various translation theories that served as a basis for this study, dethronement proves to supersede divorcement in bridging the gap between the target text recipient and the foreign, judicial realm at stake. Dethronement succeeds in mirroring the effect of the source text while fulfilling the overall translation process function. It manages to bring the reader closer to the source text by emphasizing its foreign peculiarities. Nevertheless, dethronement, despite the shift of importance from the source text to the target text, respects the source text's legal considerations that must at all times prevail. In the end, the intention is to provide new grounds for research in Translation Studies to adapt similar approaches as dethronement and divorcement whether it is to bridge the gap or to duplicate the world in an effort to fulfill the function translation is meant to achieve.

Keywords: dethronement, divorcement, legal translation, translation approach, bridging the gap, duplicating the world

ACKNOWLEDGEMENTS

I would like to extend my deepest gratitude to all the educators that I have had the privilege to encounter throughout my life in particular to Sr. Moreno, for inculcating in me a love for linguistics, and Maria Teresa Martinez, for unintentionally aiding me in formulating the invariant core of this study and all the wisdom and knowledge she passed down to me. I also want to thank my supervisor, Jorge Braga Riera, for his invaluable advice and encouragement throughout the arduous and lengthy process that led to this final product. In the end, none of this would have been possible without my mother's unconditional support from afar and to all those who have throughout my education given me the tools to become who I am today as a translator and interpreter.

Summary in Spanish – Resumen

Acortar distancias en la traducción jurídica: estudio del "destrono" y el "divorcio" como enfoques traductológicos en el ámbito jurídico (inglés y español)

El fenómeno de la traducción ha adquirido una importancia sumamente significativa en las últimas décadas, dada su importancia para facilitar la comunicación entre diversas comunidades lingüísticas alrededor del mundo. La traducción consiste en una transferencia no sólo lingüística, sino también cultural que busca comunicar un mensaje en un idioma distinto para cumplir una función determinada, pero respetando el contexto original, en el cual influyen sus propios factores pragmáticos y situacionales.

En la disciplina de la traducción jurídica, el deber del traductor es llevar a cabo la compleja tarea que va más allá de la transferencia semántica de un idioma a otro que consiste en ser consciente y descubrir la razón de las diferencias y semejanzas de los singulares sistemas de organización social, como lo son el derecho anglosajón (Common Law) en países angloparlantes y el derecho de tradición civilista en países hispanoparlantes. Dada la naturaleza del derecho en sí, es esencial que el traductor tenga un cierto dominio de las peculiaridades legales que diferencian un sistema normativo paralelo a otro, ya que dichos sistemas jurídicos existen para cumplir con las necesidades de una comunidad y, asimismo, adaptarse a sus circunstancias actuales. Es decir, no hay una perfecta equiparación entre sistemas jurídicos. Es por ello que el deber del traductor conlleva “manipular” el idioma para así reflejar cómo estos sistemas jurídicos plantean y organizan la realidad cotidiana de una comunidad, algo que repercute en la manera en la que el idioma se ajusta al funcionamiento de estos sistemas jurídicos.

Por tanto, el objetivo de esta investigación es proponer los enfoques traductológicos denominados en inglés como *dethronement* y *divorcement* (que podríamos traducir como *destrono* y *divorcio*) como métodos de traducción en el ámbito jurídico dentro de los sistemas legales del derecho anglosajón y el derecho de tradición civilista actualmente en vigor en países de habla inglesa e hispana. Según los criterios basados en varias teorías de la traducción para definir los métodos del destrono y el divorcio y, después de llevar a cabo un análisis textual de los documentos legales elegidos para el estudio, se puede deducir que el destrono es el método adecuado para superar las brechas del idioma y, por consiguiente, crear un eslabón de entendimiento entre el lector del texto meta y el sistema jurídico ajeno a él. El destrono logra reflejar el efecto general del texto origen mientras cumple con la función general del proceso traductor: acercar al lector al texto origen haciendo hincapié en sus aspectos foráneos y, a pesar de que este método implica destronar el texto origen para enfocarse en el texto meta, respeta y tiene en cuenta las consideraciones legales del texto origen que siempre deben prevalecer a través de la intertextualidad.

A diferencia del destrono, el divorcio logra un efecto y una función distinta en el texto meta. Al divorciarse del texto origen, el traductor crea una realidad externa en la cual todo vínculo entre el texto fuente y el texto de llegada queda eliminado, con el fin de crear una forma de espejismo para el lector. Esa misma realidad externa se ve adentrada en el nivel macrotextual del idioma final por medio de persistentes equivalencias que encubren cualquier aspecto foráneo. El método del divorcio puede implicar el sacrificio de los aspectos culturales y las consideraciones legales del texto origen para asegurar, así, la capacidad de la comprensión lectora del destinatario del texto meta, como si el texto en sí mismo fuese propio del contexto

sociocultural de lector. Sin embargo, no es la intención de esta investigación desmerecer el método del divorcio. Al contrario, éste se analiza en la presente investigación para ejemplificar los posibles efectos que pudiese tener en la traducción en general y en qué se diferencia del destrono, justificando a su vez la aplicación de este último en la traducción jurídica.

El polifacético ámbito de la traducción se ha establecido formalmente como una disciplina académica que, a su vez, engloba otros ámbitos profesionales a los cuales se pueden aplicar los métodos de traducción que se analizan en este estudio. No obstante, aún queda mucho por decir de la disciplina traductora desde un punto de vista académico. Es por ello que en esta tesis se analizan y se estudian nuevas y antiguas teorías, así como metodologías innovadoras y nuevas estrategias, en un intento de contribuir de alguna forma al enriquecimiento de los llamados Estudios de Traducción. En el caso particular de la traducción jurídica, el objetivo fundamental aquí es proponer, como ya queda dicho, el destrono como el óptimo método para ser implementado en este ámbito, eso sí, no descartando el divorcio como método aplicable a otros ámbitos, siempre teniendo en mente el propósito último del proceso traductor.

El objetivo subyacente a esta investigación es establecer metodologías de la traducción para campos que no han sido plenamente explorados aún en esta disciplina. En particular, los conceptos propuestos del divorcio y el destrono pueden ser de utilidad en una gran variedad de textos y géneros, incluyendo, claro está, los analizados en este trabajo. Además, un aspecto esencial del objetivo perseguido aquí es la futura aplicación de estos métodos a otros ámbitos profesionales que puedan ser de interés para traductores, estudiantes de traducción, abogados, lingüistas e investigadores, entre otros. Finalmente, se espera que esta aportación sirva para

fomentar futuras investigaciones que tengan como propósito implementar métodos de traducción semejantes al destrono y el divorcio, ya sea para superar las diferencias ocasionadas por el idioma o ya sea para duplicar la realidad del texto a través de un espejismo con el propósito de cumplir la función pretendida.

Palabras clave: destrono, divorcio, traducción jurídica, enfoque traductológico, acortar distancias, duplicar realidades

Table of Contents

<i>Abstract</i>	<i>ii</i>
<i>Acknowledgements</i>	<i>iii</i>
<i>Summary in Spanish - Resumen</i>	<i>iv</i>
1. Introduction	1
2. Aim	6
2.1. Structure of the Study	7
3. Legal Theoretical Background	8
3.1. Legal Systems	8
3.1.1. Civil Law Tradition.....	11
3.1.2. Common Law.....	13
3.2. The Legal Translator's Layman's Knowledge of the Legal Systems: Text Comprehension and Command (Schema Theory)	15
3.3. Bridging the Gap or Duplicating the World in Legal Translation	17
4. Translation/Linguistic Theoretical Background	19
4.1. Lawrence Venuti: Domestication and Foreignization of Texts	19
4.2. Functionalist Theory & Skopos Theory	22
4.3. Functionalist Theory - Translation Brief	24
4.4. Dethronement vs. Divorcement	29
4.4.1. Dethronement.....	31
4.4.2. Divorcement.....	32
5. Methodology.....	34
6. Textual Analysis and Discussion	39
6.1. Plea Agreement.....	40
6.2. Civil Law Tradition Case File.....	54
7. Conclusion	62
Bibliography	65
Appendices.....	66

1. Introduction

The complex and intricate task of the translator must transcend the word level to reach a transfusion of meaning from one foreign realm to another in order to achieve its function. Contrary to what perhaps is commonly believed, translation must go beyond the mere transcodification of the lexicon that constitutes a text within its own microtextuality in order to achieve its purpose: to facilitate communication despite language barriers. Nonetheless, it seems that the task of the translator is still at times summoned under the conventional notion that it is constrained by purely linguistic and equivalence based approaches (Toury 1995:12). This study intends among other things to address this misconception by proposing and delving into two approaches that can provide an alternative for the translation task in general and in particular for legal translation.

Various translation approaches have been brought up throughout time, and they most certainly have been to some extent debated in the past decades (Gentzler 2001:18). However, it could be apparent as if these proposals tend to touch the surface and yet not complete plunge into the abstract matter of the translation task at stake in this study. The matter in hand in this case is *how* to translate a text, or better said, *how* to translate the meaning contained within a message and convey it in a way that is meaningful to the addressee. In general, the translation task consists of a language transfer that facilitates communication by taking the meaning of a source text and creating an equivalent target text in a different language (Vermeer 2000:222).

The translation discipline seems to be in dire need of practical theoretical approaches that may lead to advances in its application that thoroughly define and provide a structure to the approach no matter how abstract it may be. In other words, approaches that deal with the task of the translator as a whole in a structured form instead of getting lost amongst abstract concepts.

Throughout history several translation theorists have proposed an array of translation approaches that have progressively changed translation in its entirety. The upbringing, development, and modernity of the translation discipline dates its origins back to the Romans and the Greeks when concepts that are today still highly debated surfaced. During the BC era, Horace and Cicero proposed the unmistakable concepts of “word for word” and “sense for sense” which paved the way for translation for the rest of history (Bassnett 1980:48). These philosophers and writers set a precedent which gradually evolved and brought attention to the translator’s role and translation as a formal discipline.

Dating back to Greek philosophy, the emergence of *hermeneutics* during the Middle Ages and Renaissance periods symbolized a crucial advancement. *Hermeneutics*, a product of German and English translators at the time, dealt with communication on a distinct level in which the main concern was surrounding the communicative function. In essence, it primordially dealt with textual interpretation. Consequently, it led to the emergence of the critical issue of how translation addressed the understanding of religious institutions back in the Middle Ages. This involved the translation of religious texts in which social and cultural factors were beginning to be taken into account upon carrying out a translation (Bassnett 1980:51). The focus and loyalty to words began to experience a shift as meaning gradually took center stage.

During the 14th century, the first Bible translation into Middle English, rendered by Wycliffite, blossomed into a stream of additional avidly produced biblical translations. The translators of these renditions braved the church's dogmatic exigencies and hypocrisy to prevent laypeople to read the Bible in their own native tongue supposedly for their own good (Bassnett 1980:51). Consequently, the Bible undoubtedly ignited a movement among scholars who persistently translated its contents again and again despite the persecution they suffered. Translation was then related to social movement and reforms which touched the ethical retention and communication of the information found within original texts whether they were religiously affiliated or literary.

It is in this way that the evolution of the translator's role began to take shape based on the sociocultural perspective in which ethical responsibility and moral duty have become involved in the translator's task. Consequently, translation became a vital and inseparable part of literary and cultural history. Throughout time, translation has been the fruit of living "life between languages" (Bassnett 1980:48), and the translator's role has without a doubt evolved as it can be perceived throughout history. In recent times, translation theorists have proposed new translation approaches that go beyond the ordinary transcodification of lexical units based on equivalences. However, this young discipline has a long journey to travel ahead of it ever since interlingual transfer became a part of human life.

Nevertheless, herein the purpose is to shed some light on the importance of a properly defined translation approach that perhaps could help propel new studies on general translation

approaches. This study is in essence an invitation for the reader, in particular the translator, who is willing to venture beyond the word level in order to try to bring about novel theories and at the same time build on past ones. The basis for the theory proposed by this study is in part based on Vermeer's Skopos Theory and the Functionalist Theory. In particular, Vermeer's idea to 'dethrone' the source text encourages the translator to undertake a new strategy upon translating a text in which the importance of the source text shifts to that of the target text without complete severance between them by ensuring that the function of the target text is fulfilled (Vermeer 2000:222). In other words, the way this concept is adapted and set forth under the perspective of this study is that a target text functions as a communication bridge that allows the reader to understand the source text and be aware of its situational circumstances.

By contrast, a juxtaposing approach is proposed and defined in this study which has not been studied in depth in the past. *Divorcement* is a translation approach that can be undertaken by a translator to recreate an external reality in order to mirror the effect of the source text in its original socio-cultural context. This, as opposed to *dethronement*, exhorts the translator to sever the ties between the target text and the source text to cause the same effect on the target reader that the source reader would have felt upon reception of the source text. The aforementioned approaches are subsequently defined and explained in depth.

These concepts can be applied to various disciplines as they both serve differing functions which end in a product that is adapted to the target audience. These disciplines may include legal, medical, business, financial, scientific, technical, and literary fields. Notwithstanding, the legal field is what shapes the course of this study. Legal translation entails high complexity and

demands an ethical translation from a responsible translator with a moral duty who can retain a significant level of faithfulness to the source text yet at the same time be able to use the target text to bridge the gap between contrasting legal systems. The role of the translator gains special importance and ethical responsibility in the case of legal translation as the translator must realize and acknowledge how law systems function in contrasting societies.

2. Aim

In the legal translation discipline, language experts need to undertake a meticulous contrastive study of differing law systems to truly carry out the task of translating within the legal field. This is imperative in order to arrive at the discovery of the reason which unveils the differences and similarities of unique systems of social organization. Translators must take these characteristics into consideration as law systems exist to comply with the needs and adapt to the circumstances of a community. These law systems approach reality and daily life in distinct ways which modulate the language that is used to put them into place. In fact, these are the peculiarities of legal translation that this study will undertake upon analyzing a text.

The aim of this study is to set forth and apply *dethronement* and *divorcement* as translation approaches with the ultimate intention to examine them from a legal translator's perspective by focusing particularly on texts belonging to Common Law and Civil Law Tradition legal systems currently present in English and Spanish speaking countries respectively. The effect of each approach and how it fulfills the overall translation function is delved into thus producing results that set these approaches apart by proposing *dethronement* as the optimum translation approach that can be applied in order to bridge the gap in the field of legal translation.

2.1. *Structure of the Study*

The structure of this study is divided into six sections giving way to this proposal by means of an introduction that provides a broad scope of the historical aspects of the translation discipline as it pertains to this study followed by the main objective herein. Secondly, a theoretical section supporting the basis of the concepts proposed is subdivided into two sections involving legal theory and linguistic/translation theory germane to the translator working in the legal field between English speaking countries where Common Law is in place and Spanish speaking countries utilizing Civil Law Tradition. Proceeding is the main core of this study which defines *dethronement* and *divorcement* as translation approaches to be used by the translator depending on the working field. Hereafter, the methodology section explains how the analysis is carried out, and it provides details regarding the legal texts used as part of the corpus including their respective translations and Translation Brief analyses. Subsequently, textual analyses of the texts illustrating examples in which dethronement and divorcement are applied are included in the data analysis. Last of all, the study culminates in a discussion of results and conclusion in which a recommendation is made on the basis of an appropriate translation strategy for legal translation taking into account the situational circumstances established herein.

3. Legal Theoretical Background

In order to accomplish the aim of this study, a solid theoretical foundation is vital upon firmly establishing and defining *dethronement* and *divorcement* as translation approaches. The basis for these approaches uses as a starting point linguistic and translation theories that have been set forth throughout the past decades in Translation Studies. Moreover, a succinct survey on the legal system pertaining to Spanish and English speaking countries is an essential part of this section. Its objective is to provide a broad overview of the peculiarities that differentiate one legal system from another and to expose the demands imposed on the legal translator due to the nature of the legal field in which these concepts are destined to be applied. To that end, this study intends to build on past translation theories by integrating them into the *divorcement* and *dethronement* whilst taking into account the legal peculiarities that increase the complexity of the translation process in the legal field.

3.1. *Legal Systems*

Human societies throughout history have clearly tried to establish ways to prescribe order in people's lives. Consequently, man has instituted normative systems which include morale, social conventionalisms, religion, and, the one which is most applicable in this case, the law. Law systems around the world differ due to the socio-cultural context in which they exist, yet they have a similar purpose as they are meant to insure that the norms that are derived from a community's law system are upheld and respected. In other words, the law is the rigid norm that rules the people's lives to make living together possible.

Subsequently, translators in the legal field not only must face the challenges imposed by working between two different languages and cultures, they must also take on the challenge of working between two different systems that are not necessarily compatible due to their origins and foundations. In this study, the focus is particularly on legal systems solely belonging to English and Spanish speaking societies. As an introduction to these legal systems, we must delve into the main differences between the ones involved in this study and the translation challenges they entail. For instance in Common Law, as it is the case in English-speaking communities, *jurisprudence* is a term that encompasses the organization and the scientific and systematic study of the law of which the translator must be aware. Nonetheless, this is not the case in Spanish-speaking communities as it can be expected. In Civil Law Tradition, the term *jurisprudencia* undertakes a completely distinct meaning referring in Spanish to the all the decisions that have been taken by the courts. This is just one of the numerous cases in which that the translator must take into consideration the significant differences between both law systems and be quite familiar with them (Apple, and Deyling 1995:4).

Another notable difference must be emphasized which lies in how the law, as a normative science, establishes a series of rules or norms which dictate what constitutes appropriate or inappropriate behavior. Each law has a value that is therein assigned by the societal community in which it exists, and it is accepted by the courts as it will have full function as a mandate for the executive branch of the government which will demand the law to be respected. The origin of every law can have as a basis a legislative mandate, a social custom, or a rationalized precedent derived from what is considered equitable or fair in a specific community.

As it can be seen, the translator that ventures into the legal field has various considerations to take into account that go beyond the textual level and the linguistic factors that accompany it. The translator must gain a layman's knowledge of the field in which he/she decides to specialize. For instance, the classification of the law as substantive law can greatly affect a translation process. The translator must comprehend how substantive law defines a person's right and the way he/she must behave. Inclusive are rules of procedure which stipulate the methods and techniques that shall be applied upon exercising substantive law in order for it to be respected. Additionally, within substantive law are civil law, criminal law, commercial law, family law, successive law, international public and private law, and administrative/business law. These are all various branches that are arbitrary divisions which can be found in a society. A society's needs call for the appropriate divisions, and it tends to vary from one society to the other (Apple, and Deyling 1995:9).

In order to understand the law, its sources must be studied to a certain extent in order to enable the translator to function in the legal field. They may include the judges' decisions, legislation, and executive power decrees. It is also highly important to take into consideration cultural customs and values of a particular society as they tend to be the ultimate foundation of the law itself. It may also require the translator to delve into consuetudinary law in order to comprehend differences which consist of all the common practices that are accepted by the members of a community.

For the purpose of this study, two legal systems are taken into account, Common Law and Civil Law Tradition. These legal systems are currently present in the countries that speak

Spanish and English in the western world respectively. Herein, Civil Law Tradition and Common Law are the two social phenomena analyzed from a linguistic approach in order to provide a basis for the translation approaches set forth by this study. Each legal system must be meticulously analyzed as the translator, upon carrying out the process of translation, is to understand the origins and the basis for the formation and function of the system itself which elevates the difficulty of demanding task for the translator. In the end, it establishes the basis for the application of the approaches set forth by this study.

3.1.1. Civil Law Tradition

Civil Law Tradition's origin developed from Roman Law which lasted approximately a thousand years until it was officially codified in a written form by the Emperor Justinian I in 530 AD. Throughout that period of a thousand years, Roman Law experienced several changes as people who became experts in interpreting the law surfaced and opinions with respect to ruling decisions were compiled. Ultimately, Roman Law became characterized by a specific written style and vocabulary which led to the possibility of its codification. It was preserved within the Justinian Code as the basis for legal practice during the Byzantine period which is today known as Continental Europe. After Europe made its way out of the Middle Ages and political order and the economy began once again to expand, society had more interest in law matters. Consequently, Roman Law was applied to European countries during the 18th century. Conversely, this was not the case with countries such as England which later on passed on its law system to the United States (Apple, and Deyling 1995:3-4).

The Roman Legal System is characterized primordially by its formalism. The basis for Roman law was that an exact idea must lead to legal ramifications without paying mind to the intention behind that idea. Authority is a fundamental concept in Roman Law. Philosophical principles do not influence decisions in this system as that depends on the authority of those who express their opinions with respect to the law. In this legal system, those interpreters hold a quasi-absolute authority upon the interpretation of the law that is still quite present in today's modern world (Apple, and Deyling 1995:12).

The main characteristics of this legal system involve authority, the intention to obtain practical solutions, a conservative approach which could change along with the evolution of society, great importance to high morale, and utmost importance to the written systematical and methodological codification of the law itself (Apple, and Deyling 1995:26).

Consequently, it can be argued that Civil Law Tradition functions by means of *deductive* reasoning which is directly linked to the Spanish language itself and how Spanish speakers actually think upon the organization of events and ideas in their minds. In other words, this type of reasoning functions by focusing on broad, abstract ideas to arrive at a specific conclusion (Apple, and Deyling 1995:37). In the case of Civil Law Tradition, it means that specific situations are subordinated to broad, prescribed notions that lack flexibility but are based on symmetry and logic.

This legal system spread to the new world as Spain had adopted it. Spain brought a whole new culture to the new world with its language, religions, and a legal system much different than

the one present in Anglo countries particularly in the case of North America and England where English is spoken as the native tongue.

3.1.2. Common Law

England was the birthplace of what is today known as Common Law. In 1066, when the Normans arrived in England, the Norman Conquest brought along a small yet effective aristocracy consisting of stout, military individuals (J.H. Baker 2002:12). The Normans spoke a language known as Anglo-Norman which became the official language used by the royalty and by the courts in their communication. Meanwhile, English was at the time the language used by the common man. Indeed, political and social institutions were affected by the invasion. It even affected the English language itself as it enriched the English language with influence from the French language.

The Normans led the way to unifying legal systems within England. This encompassed customs and various local laws with the purpose to eliminate arbitrary objections. During the 12th century, Common Law finally emerged. The King's Court in Westminster was established to deal with legal matters. Throughout time, judges presided over smaller, local courts in order to put into place the law dictated by Westminster. It was then that the term Common Law was used to unite the decisions taken in different locations. This centralized the law by giving this law system a foundation in which local custom underlies. This law system was considered to an extent universal which superseded any local customs (J.H. Baker 2002:12).

Common Law is characterized by how it relies on traditions, customs, precedents, and specific cases. The reasoning behind this law system, as opposed to Roman Law, is not a formal and exact idea derived from absolute authority. Common Law is case based. It gives importance to written law as well as to the law that is not strictly codified. In other words, this refers to the precedent established by the decisions taken by judges in prior, similar cases.

It could potentially be said that Common Law pertains and responds properly to everyday life situations. Common Law, as opposed to Roman Civil Law, tends to lack a fixed, codified structure. This system tends to be pragmatic instead of abstract. It inclines towards simplification and avoids broad, abstract theories that could elevate the complexity of a case.

Consequently, it can be argued that Common Law is influenced by *inductive* reasoning which is directly linked to the English language itself, and how the English speaker organizes information. In other words, this type of reasoning does not function by focusing on broad ideas to arrive at a specific conclusion. Instead, it focuses on specific aspects to arrive at a broad, general conclusion, or in legal terms, a general norm or law (Apple, and Deyling 1995:37).

This legal system spread throughout the world as part of the British Empire. This empire diffused its practical system along with its particular origins, interpretation techniques, and traditions allowing it to perform efficiently and pragmatically in countries where today English is spoken as a native tongue. Notwithstanding, it must be kept in mind that it highly contrasts the Civil Law Tradition system found in Spanish speaking countries.

3.2. The Legal Translator's Layman's Knowledge of the Legal Systems: Text Comprehension and Command (Schema Theory)

Contrary to translators in other technical fields, legal translators are faced with the challenge that entails a meticulous contrastive study of differing law systems in two different languages in order to carry out their job within the legal field. This is important to arrive at the discovery of the reason which exposes the differences and similarities of parallel legal systems of social organization. Translators must take these factors into consideration as normative systems aim to comply with the circumstances of a community and adapt to their ever changing needs. These law systems approach reality in distinct ways which determine how language is used to carry out the law.

As the focus in this study is particularly on the legal systems of Common Law and Civil Law Tradition which belong to English and Spanish speaking societies respectively, it is imperative that the translator possess a working layman's knowledge of both legal systems. This means that the translator must not only be fluent in English and Spanish but also know how to decipher and be aware of the differences between their respective legal systems. Furthermore, the translator needs to be aware of the effect that the target text will have on the reader, and how it will be possibly interpreted. Not only does the translator have to build on his own schemata and expand it with respect to both Common Law and Civil Law Tradition, he/she has to also make an effort to comprehend how the addressees of the target text will take the translated text and interpret it according to their situational circumstances.

Even though it may seem trivial, the act of reading a text is an act based on the gathering of information that takes place during the translational process. The translator must realize that act of reading does not only consist simply in the decodification of linguistic signs. Currently, the reality of the reading process is based on an interactive process which goes hand-in-hand with current translation theories that denote translation as a process itself. The text reader of any text is in possession of certain knowledge acquired throughout his/her life as part of everyday experience within his/her cultural surroundings and the legal system that is part of it all. The reader is here where he/she contributes to the reading process his own knowledge made up of what the reader knows and intuitively. The text is what provides the information the reader absorbs thus making it his/her own. By means of this process, the reader achieves a modification of his/her own knowledge structures which the translator must try to keep in mind while rendering a translation of a legal text from one language to another (Yu 2011:141).

Textual comprehension exists when the reader can take control of that information to be able to successfully use it within the structures already in place. Everyone is in possession of these knowledge structures as they are formed through our experiences, knowledge, and intuitions. In essence, they entail what is known as *schemata* (Yu 2011:142). This means that the target text must be meaningful to the readers based on their preexisting schemata. The translator must analyze these factors pertaining to their language, sociocultural circumstances, and their very own legal system whether it be Common Law or Civil Law Tradition in order to carry out a translational process that produces an outcome or target text that will ensure reader intelligibility given all these various, defining factors.

3.3. *Bridging the Gap or Duplicating the World in Legal Translation*

As it can be seen, the translator is faced with numerous issues upon translating a legal text. Nonetheless, there are some issues that arise in legal translation that no longer deal with words that affect most importantly the translation process entirely. Linguistic and equivalence oriented approaches are no longer enough to resolve the main issues legal translators have to face. Translation between varying languages is already a complex task to be carried out. At this time, the nature of translating between two distinct legal systems which utilize different languages modify the typical translation task, and it consequently calls for issues related to the general purpose of the translation to be addressed which in the end shapes the overall outcome of the translation process.

As aforementioned besides their differing respective languages, Hispanic and Anglo-Saxon societies have divergent legal systems in place that raise the complexity level of the translation task. It is here when the translator must decide whether to bridge the gap or to make an attempt to duplicate the world based on the end goal. The approach decided upon can bring about various outcomes that could even result in a disservice to the target text reader if all factors are not carefully analyzed before translating a text, and if the translator has not acquired a functional layman's knowledge of both legal systems at stake.

Before determining whether to bridge the gap or attempt to duplicate the world, the main issue is to determine what the purpose of the translation is and how to achieve it. The translator must be aware of the approach to be undertaken in order to make the target text intelligible for the target reader, yet also make him/her aware of the fact that the target text's

purpose in the legal field is to help him/her understand the source text. The target text cannot stand on its own as it serves the function of a bridge between the reader and the source text belonging to a law system which is foreign to the reader. This is later explained in depth with the help of the Translation Brief and its defining factors which aid in establishing a function for the target text.

4. Translation/Linguistic Theoretical Background

Even though translation studies is considered a fairly novel discipline, throughout the past few decades it has gained momentum by progressing and developing into a formal discipline with a significant theoretical basis. Some of the leading representatives of translation studies such as Christiane Nord, Hans J. Vermeer, Mona Baker, and Lawrence Venuti have set forth theoretical concepts and translation strategies that have propelled translation as a whole thus influencing all related research. These important translation figures' theoretical contributions have without a doubt ignited the main objective behind this study as it intends to propose dethronement and divorcement as translation approaches to be potentially implemented in a specific translation field according to the ultimate purpose of the translation process. Establishing one of the two approaches as the appropriate one to be implemented in legal translation is the end goal herein.

4.1. *Lawrence Venuti: Domestication and Foreignization of Texts*

Even though this study aims to solely cover translation as it pertains to the legal field, it is of great benefit to look at how other translators have dwelled on similar approaches that have served as a way to assist in refining the very own found in this study. A renowned translation theorist and professor, Lawrence Venuti, whose work is highly analogous to this study's main objective, explores two translation approaches known as *foreignization* and *domestication* which are quite comparable to *dethronement* and *divorcement* respectively. Notwithstanding, Venuti does not apply these two approaches to technical translation (legal, business, scientific, and medical) as it is the case with the latter in this study.

In Lawrence Venuti's work, *The Translator's Invisibility*, *foreignization* and *domestication* are focused around "literary translation [as it] has long set the standard applied in technical translation, and, most importantly for present purposes, it has traditionally been the field where innovative theories and practices emerge". According to Venuti, technical translation, as opposed to literary translation, is in essence limited by the situational and linguistic factors as established by the demands of the text's communicative function. On the other hand, the nature of literary translation allows the translator more freedom to experiment and make choices utilizing the most convenient translation approach according to the target text's situational factors. Ultimately, "the choice of whether to domesticate or foreignize a foreign text has been allowed only to translators of literary texts, not to translators of technical materials" (Venuti 1995:41).

Lawrence Venuti exposes the approaches of *foreignization* and *domestication* to strictly apply them to literary translation in a general sense which also includes philosophy and history amongst other genres. According to Venuti, the domestication method is considered "an ethnocentric reduction of the foreign text to target-language cultural values, bringing the author back home, and a foreignization method, an ethnodeviant pressure on those values to register the linguistic and cultural difference of the foreign text sending the reader abroad" (1995: 19).

In other words, domestication could be interpreted as a method in which a target text is created to be a type of illusion in which the original text is forgotten and all differences between the source and target macro-text levels are entirely concealed. This approach is comparable to divorcement as it appears in this study as both result in a merely similar product which has been

transcreated to suit the needs of the target audience. Foreignization, however, establishes a separate precedent that does not conceal sociocultural differences or recur to an illusion, it intends to expose all differences and make the target reader aware that the target text is not an original text of its own. The translator has to herein indicate the foreign aspects of the source text in the target text in order for the reader to be challenged by the principles and values of the sociocultural context in which the source text originated.

As Venuti states in his work, a translation should never be deemed the original work its progenitor is meant to be in the source language which is part of dethronement. A translation is in other words an ‘intervention’ that allows the target text reader access to the core of the original, intended message otherwise known as the source text in literary translation (Venuti 1995:42). This is of great importance for the translation discipline in general particularly as it pertains to the legal field. It is beneficial to take Venuti's methods as possible points of reference as there are vast characteristics and demands shared in particular between the foreignization and dethronement approaches. In a way, foreignization possesses part of the basis for the application of dethronement to legal translation which is later on explained upon consideration of the legal, target text as a bridge between to differing legal systems.

What Venuti calls an ‘intervention’ can be deemed one of the fundamental characteristics of dethronement in which the translated target text is meant to convey the information contained within the source text and the place it occupies in its respective macro-textual level according to the sociocultural and linguistic factors that determine its very own essence. Depending on the purpose of the target text in with the legal field, the translation shall not be perceived as a

transparent representation of the source text that originated from a foreign, parallel legal system under no circumstances. The nature of legal translation demands a translation approach in which the source text is dethroned in order to bridge the gap between two contrasting worlds that highlight differences thus imposing a challenge before the target text reader's own schemata through the translator's indication of the foreignness of the source text. Intelligibility is here obtained by dethroning the source text to an extent in which the reader comprehends that the text at hand does not conform to his/her sociocultural principles. In other words, it incites readers to attempt to understand what is foreign to them.

4.2. *Functionalist Theory & Skopos Theory*

Contrary to literary translation, non-literary or technical translation is highly conditioned by the immediate situational and pragmatic factors surrounding it as established by the commissioner. Technical translation is constrained by its commissioner and the purpose a text is assigned depending on the communicative function it is meant to achieve. Consequently, translation is driven away from predominantly linguistic and equivalence approaches to a function-oriented approach as postulated by Hans J. Vermeer in his Skopos Theory. *Skopos*, a derivation from Greek meaning purpose, is the term used by Vermeer to refer to the overall function of a translation taking into account the target sociocultural factors in place (Schaffner 1998:236).

Skopos theory is the central focus of the functionalist translation theory which came about in Germany in the 1970's. This theory views translation as more than a transcoding process

based on equivalences constrained by conventional source-text oriented approaches. It views translation as a type of human action, a complex human activity involving a purpose mirrored by the action of translating a text. Consequently, translation strategies are determined by the Skopos of the translation process. It is to say that unlike equivalence theories which placed all emphasis on the source text by employing equivalence theories, the target text now takes center stage as its ultimate function is what shapes the outcome of the translation process (Vermeer 2000:100).

Moreover, Vermeer establishes additional rules within his theory to achieve a functionally adequate translation outcome: the coherence and fidelity rules. The coherence rule states that “the target text must be sufficiently coherent to allow the intended user to comprehend it, given their assumed background knowledge and situational circumstances” (Schaffner 1998:237). Intratextual coherence is the matter at stake with respect to this rule. It addresses that target reader’s text intelligibility which means that the information contained in the text itself must be meaningful to the reader taking into consideration his/her existing schemata and situational factors. On the other hand, the fidelity rule addresses intertextuality between source and targets texts. It “stipulates merely that some relationship must between the two once the overriding principle of skopos and the rule of coherence have been satisfied” (Schaffner 1998:237).

As it can be perceived, translation is deemed by Vermeer as a communicative process involving several parties including the commissioner, the translator, and the target text addressee. Depending on the skopos of this communicative situation, the translation strategy is decided upon, and Vermeer’s model calls for the source text to be dethroned, and the translation centers around its adherence to the functional aim of the target text constrained by its commissioner and

general purpose (Munday 2001:87).

4.3. *Functionalist Theory - Translation Brief*

Translators enable communication to take place between members of different culture communities. They bridge the gap between situations where differences in verbal and nonverbal behaviour, expectations, knowledge, and perspectives are such that there is not enough common ground for the sender and receiver to communicate effectively by themselves (Nord 1997:43).

Based on the Functionalist perspective on translation, the *Skopos*, purpose, in due course determines the end product, otherwise known as the target-text. The communicative purpose of a text, according to Christiane Nord, intends to guide the translator as the translation process is carried out. That purpose hovers over the translation process as the target text is rendered. In order to so, there are several linguistic and situational factors that give way to the final target text which ultimately fulfills a function that needs to take place in the target culture.

As Christiane Nord states, "the success of a translation on how well it fulfilled the *intention* for which it was written means that its relation to the source text will necessarily become a secondary concern. The translation strategy chosen and therefore the relation between the two texts will be determined by the *intention* of the translation" (Nord 1997:32). The matter at stake in this case is the purpose behind the target text and what it is meant to achieve. The

relationship between the source and target texts retains importance, but it may indeed become a secondary concern as the intention receives primary status upon achieving its goal. In other words, the function of the source text is not always the same as the function of the target text therefore the translator has to analyze the source text and the target text to determine the purpose of each text. This may lead the translator to shift importance and *dethrone* the source text to fulfill the target text's function and as a result ensure target-text reader intelligibility.

According to Christiane Nord, "translating can be regarded as an intentional, intercultural, partly verbal communicative interaction involving a source text" (1997:44). It is to say that translation involves a transition in which there are various different agents who take part in interactive communication process which challenges the socio-cultural values and principles of the target text receiver with those of the source text. Ultimately, this interactive communication process is conditioned by the historical and cultural factors surrounding it (Nord 1997:43).

Consequently, translators are faced with the challenge of acting as mediators in the midst of this communicative process. This particularly applies to translators within the legal field who face the challenges imposed not only by trying to bridge the gap between two different languages, English and Spanish, and their diverging socio-cultural context, but also by trying to bridge the gap between their two respective law systems, Common Law and Civil Law Tradition. It is here more than ever when the translator must partake in the interactive communication involving the source text and the target text receiver. Due to the text receiver's preconceived notions and own schemata influenced by his/her socio-cultural background, the translator needs

to bring the target text reader close to the law system which is foreign to him/her. In order to achieve this goal, the translator has to carry out an analysis of the source text and discover its *intentionality* and *function*.

All texts in essence represent a communicative process; a communicative process with an intention behind its production and a communicative function to be fulfilled. The intention and function of a text are not necessarily the same as the intention behind a text is basically a text's motive for production which is intends to deliver a text that is meaningful to its addressees. Translators are the producers of the target text therefore they must pay attention to this aspect as well as the intended function which could most likely change in order to fulfill the target text's function (Nord 1997:45).

It is without a doubt that this is one of the vital aspects of legal translation that the translator must be aware of at all times throughout the translation of a legal text. The intention and function of the legal target text are not congruent with those of the source text. This is due to the fact that any translation of a legal text, speaking in legal terms, is simply not legally binding. In other words, the source text is and remains the key to the resolution of a legal matter despite its translation, and it indisputably retains legal force. Indeed, it is translated for the parties involved to make sure they understand the legal issue, its ramifications, and its resolution. However, the translated legal document, the target text in this case, has no legal bearing, and it should not be submitted for legal interpretation as it is highly dependent on the source text.

Parting from this legal condition, it can be deduced that the target text's function and intention will be quite different than those of the source text. The legal target text is produced by the translator to comply with the law to provide addressees with a document that they can read in their own language. Nonetheless, the function of the target text is to ensure intelligibility of the source text on behalf of the addressees in order for them to be aware of the fact that the target text is a mere offer of information intended to allow the reader to become acquainted with source text's own legal system and to realize that it is not necessarily preexistent in their own schemata as it pertains to the original law system in place in their socio-cultural origins.

All these various factors that shape the legal text need to be defined by the translator, as proposed by Christiane Nord, by means of a Translation Brief. A Translation Brief is a general analysis of the source text and the target text that takes place before the translation process is begun to determine the intended purpose of the communication situation. A Translation Brief intends to define the overall conditions the translation process is subjected to thus ultimately determining the specific function the target text is meant to fulfill. The Translation Brief demands a side-by-side contrast analysis and careful consideration of all the situation factors surrounding both source and target texts by defining the following aspects of each text: addressee(s), time and place of text reception, medium or format of transmission, motive for the production, and most importantly the function of the text as illustrated in the following graphic (Nord 1975:47-48).

.

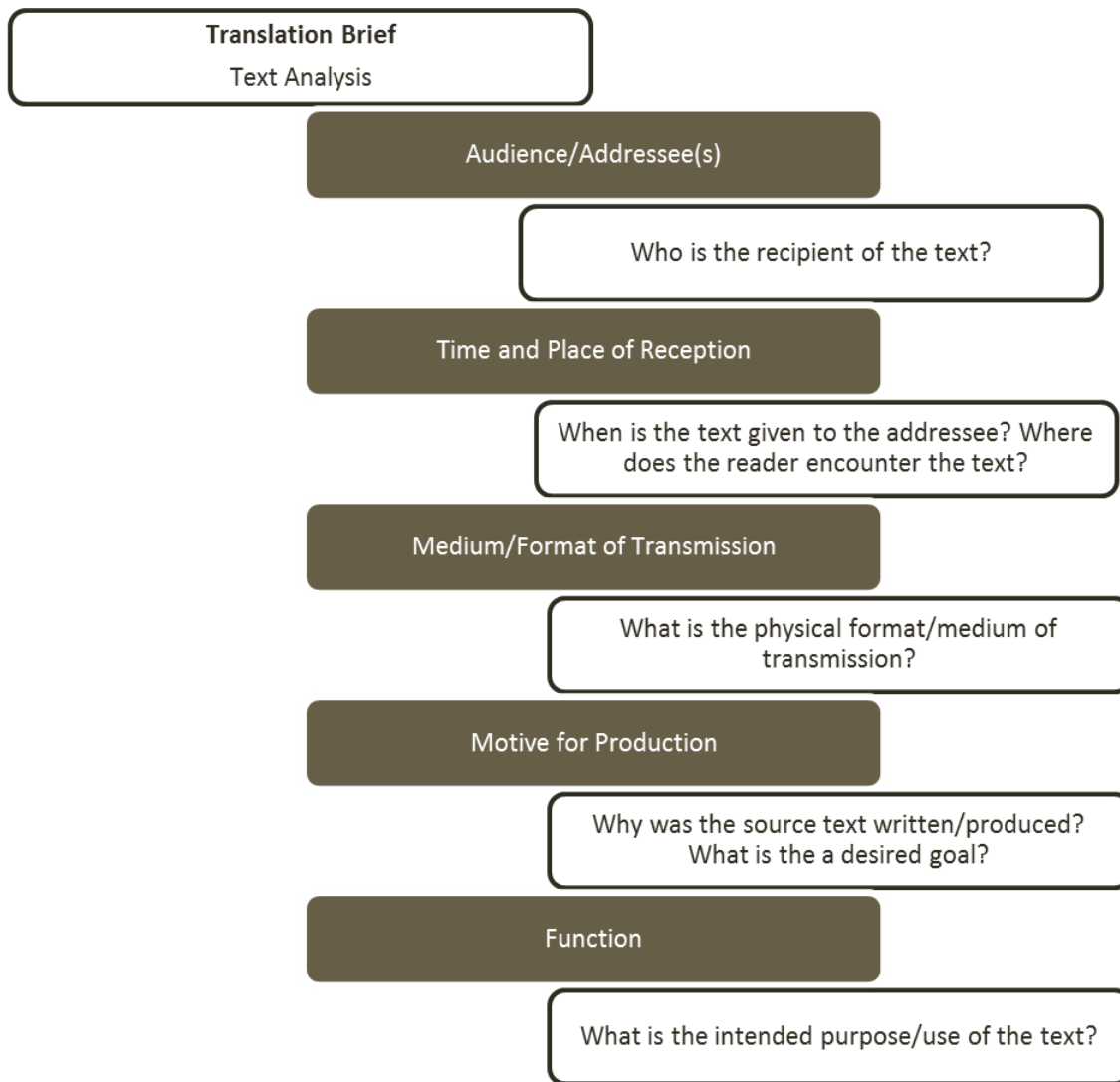


Fig. 1 Translation Brief (adapted from Nord 1975:47-48)

The implementation of the Translation Brief for the source and target texts before the translation process is begun allows for the overall translation approach to be determined whether it would involve divorcement or dethronement as defined in this study. As aforementioned, the function of the target text does not correlate with the source text's function when dealing with legal documents. With that in mind, the translator must decide which approach will allow the function to be fulfilled.

4.4. *Dethronement vs. Divorcement*

The foundations of the translation approaches set forth in this section are significantly influenced by the various relevant theories that have been dealt with in the theoretical background section. The aforementioned theoretical notions such as the Functionalist Theory, Skopos Theory, Schema Theory, Foreignization and Exoticism, and the implementation of the Translation Brief as a vital pre-translation tool have influenced the approach and the basis for application of *dethronement* and *divorcement* as translation approaches. The criteria established to give each approach potential consideration for their professional implementation in the legal realm have been formulated with said theories in mind whilst also being highly influenced by the translator's very own professional experience working as a legal translator.

Determining the approach to be implemented upon trying to bridge the gap between two distinct worlds is a demanding and challenging task for the translator. The translation process ultimately has a function to be fulfilled, and it is the translator's responsibility to achieve that objective by determining the appropriate translation approach to be used in order to render a functional target text. A text that is actually meaningful to the reader.

As proposed by this study, the translator is bound to make a decision between two translation approaches that will influence the translation process in its entirety. On one hand, the translator can decide to divorce from the source text. Divorcement calls for all ties between the source and target text to be severed thus producing a newly, transcreated text of its own in which intratextuality overtakes whilst maintaining its invariant core, and sociocultural differences are

concealed ultimately embedding it entirely in the target culture's macrotextual level. On the other hand, if the translator decides to dethrone the source text, dethronement will demand a shift of importance from the source to the target text whilst retaining its intent and purpose by simultaneously bringing attention and highlighting within the target text the existing sociocultural differences in which intertextuality is to be preserved. Nevertheless, both approaches must be further defined in order for the translator to implement them and decide which is the most appropriate for his/her working field.

4.4.1. *Dethronement*

Firstly, *dethronement* is an approach based on shifting importance and dominance from the source text and giving it to the target text. It includes the avoidance of loss regarding what the author said, and how he/she said it, without the need to explain the meaning contained already within the text itself. This approach intends to preserve the feel, emotion, and voice of the source text's author without resorting to the everlasting tensions caused by equivalences. Nonetheless, it requires that the translator venture deep into source text's textual level to try to mirror and achieve a similar effect in the target text. It calls for the preservation of pragmatic and situational factors that make the source text of interest and unique to the reader. In other words, the source text's true intent and purpose otherwise known as the invariant core must prevail.

This demands that the translator stay close to the source text, only as far as to preserve cultural aspects of the source text and to highlight them, in order to invite the reader to delve into another world and be aware of it. This ensures that an external reality is not created and that intertextuality between source and target texts is preserved even though it may become secondary to a certain extent, thus allowing the target text reader to comprehend the overall differences that inevitably exist. The translator has to herein stay true to the situational and stylistic factors of the source text in order to help the target text audience understand the source text itself. Under various circumstances, dethronement serves as the basis for building a bridge between two distinct cultures and languages and all that they imply. The translator's main job in this context is to convey what the original author said and how he/she said it, not what he/she meant, as the meaning must take care of itself and as such invite the target text reader to cross over that comprehension bridge onto new territories.

4.4.2. *Divorcement*

Secondly, *divorcement* is an approach applied to the translation task alluding to the severing of ties and an absolute detachment from the source text's pragmatic and situational factors whilst retaining the intention and the purpose found within it. Divorcement gives the target text a complete new voice of its own. In some instances, a certain degree of paraphrastic earnestness needs to be reached in order to produce an intelligible text in which omissions and additions are of the essence in order to help the target text reader understand the ideas hidden behind the words in the source text. That paraphrastic earnestness allows the target text reader to clearly perceive what is being said and how it is being said. The source text must be completely embedded into the target text culture which may, and in several cases, reach a modifying adaptation of the various situational and pragmatic factors that are part of the source text's essence.

In order to make the text fully intelligible for the TT reader, a part of that very same essence found in the ST may need to be sacrificed to a certain extent to achieve intelligibility, thus creating a mere, external reality in which the target text can acquire true meaning for the reader. Divorcement is a translation approach applied in order to take the ST and embed it completely into the target culture to an elevated degree in which it attains a voice of its own. This entails losing several factors in order to preserve the original intention and the purpose yet convey them in such a way that the target culture accepts as its own by making intratextuality a primary concern. As a result of divorcement, a loss is bound to occur in translation as divorcement calls for a textual and cultural sacrifice in order to obtain text intelligibility.

The following table directly compares the side-by-side the effects of dethronement and divorcement when they are employed during the translation process:

Table 1.

**Dethronement vs. Divorcement
Comparison & Contrast**

Dethronement	Divorcement
<ul style="list-style-type: none"> Shifts importance and dominance from the source text to the target text 	<ul style="list-style-type: none"> Severs the ties and implies an absolute detachment from the source text
<ul style="list-style-type: none"> Retains the source text's invariant core 	<ul style="list-style-type: none"> Retains the source text's invariant core
<ul style="list-style-type: none"> Avoidance of loss regarding what the author said, and how he/she said it, without the need to explain the meaning contained already within the text itself 	<ul style="list-style-type: none"> Reaches a certain degree of paraphrastic earnestness to attain intelligibility giving the target text it a voice of its own
<ul style="list-style-type: none"> Mirror and achieve a similar effect/function of the source text in the target text with the intention to preserve its feel, emotion, and voice 	<ul style="list-style-type: none"> May imply a modifying adaptation of the various situational and pragmatic factors that are part of the ST's essence in order to help the TT reader understand the ideas hidden behind the words
<ul style="list-style-type: none"> Calls for preservation of pragmatic and situational factors 	<ul style="list-style-type: none"> Calls for the ST to be completely embedded into the TT culture
<ul style="list-style-type: none"> Preserves and highlights cultural aspects of the source text 	<ul style="list-style-type: none"> May conceal and rely on cultural equivalents
<ul style="list-style-type: none"> Ensures that an external reality is not created 	<ul style="list-style-type: none"> Creates a mere, external reality in which the target text can acquire true meaning for the reader
<ul style="list-style-type: none"> Intertextuality between source and target texts is preserved yet becomes secondary 	<ul style="list-style-type: none"> Intratextuality becomes a primary concern so the target culture accepts the TT as its own
<ul style="list-style-type: none"> Attempts to build a bridge between two distinct cultures and languages 	<ul style="list-style-type: none"> A loss is bound to occur in translation as divorcement calls for a textual and cultural sacrifice in order to obtain text intelligibility

5. Methodology

This study is performed mainly from the perspectives of translatology, the functionalist and Skopos theory, pragmatics, cultural communication, and contrastive linguistics in general. Above all, the functional nature of this analysis is driven by differences in differing law systems found in monolingual English and Spanish speaking societies. This is due to the fact that the purpose of the texts is to prevail over mere linguistic considerations under *divorcement* and *dethronement*. Theoretical and practical analyses of each document, whether it be a source or target text, are carried out in order to determine the approach that has been implemented during the translation process that resulted in a particular target text that has been used and still in usage. A continuous comparative and contrastive linguistic method based on functionalism is employed throughout the text analysis to show the effects dethronement and divorcement yield.

The corpus of this study consists of two legal texts (Appendices 1 & 2) and their translations (Appendices 1b & 2b) into the target language. It includes both the source and target texts of a case file consisting of approximately 20,000 words and a legally binding agreement consisting of 1,300 words. These texts were taken from the English and Spanish speaking countries where Common Law and Civil Law Tradition are currently in place. These documents have been translated from English into Spanish, or vice versa, and they have been formally used in legal contexts and proceedings such as trials thus ensuring that they are objective and reliable. These two texts were analyzed were taken from legal proceedings such as trials and from other general documents used in the courts.

First and foremost, one of the documents analyzed is an extensive case file (Appendix 1) in Spanish that originated from a Civil Law Tradition legal system that had to be later on used at trial as evidence and to form the plaintiff's argument in a Common Law context. This case file is from the country of El Salvador where Civil Law Tradition is the legal system in place and Spanish is the main language. This extensive text was chosen mainly due to the fact that the prevalent characteristics of case files vastly differ in Civil Law Tradition from those of Common Law countries, and they exhibit some of the contrasting basis for each law system.

This Civil Law Tradition case file is an officially recognized legal document in El Salvador in which according to its law code the entire legal process is meticulously described in writing. This document has an extension of 49 pages, and it is fully written in Spanish. The relevance of this text for this study arises as it was used at trial in the U.S.A. in the state of Arizona where Common Law is the legal system in place, and English is the working language. It was used as evidence on behalf of the defendant who was an asylum seeker fleeing from her country, El Salvador, after her son had been physically mutilated and ultimately his death was caused by a high ranking government official and his subordinates. The defendant testified against the government official in court which resulted in him being sentenced to time in prison. In order for the defendant to have a case and be granted refugee status, the case file from El Salvador had to be translated from Spanish into English to prove that the events that had occurred leading up to her son's death and her testimony in court back in El Salvador meant that due to the high levels of crime and corruption there, the defendant could no longer return to her country of origin as her life would be in danger.

As this case file represented a vital part of the defendant's case, the translator had to take the source text in Spanish and translate it into English (Appendix 1b) while keeping in mind the function to be fulfilled belonging to the source and target texts. In order to determine the translation approach to be used, a translation brief was used to analyze the texts and their situational and pragmatic factors as follows:

Table 2.

**Case File (Civil Law Tradition Document)
Translation Brief**

Source Text Analysis	
Addressees	<i>Courts of El Salvador, those involved in the legal process, and citizens of El Salvador</i>
Time and Place of Reception	<i>July 11th, 2002 San Salvador, El Salvador</i>
Medium/Format of Transmission	<i>Official written document</i>
Motive for Production	<i>To serve as a record of the legal process</i>
Function	<i>To describe and explain the rationale behind the legal process carried out against the defendant for the crimes he committed and how the ruling was determined</i>
Target Text Analysis	
Addressees	<i>Arizona Superior Court judge and the defendant's lawyer (legal experts)</i>
Time and Place of Reception	<i>Present Phoenix, AZ U.S.A</i>
Medium/Format of Transmission	<i>Written document</i>
Motive for Production	<i>To serve as foreign evidence at trial</i>
Function	<i>To prove that the victim's relative testified at trial against a high ranking government official back in El Salvador which served as evidence to incriminate said official for a crime involving obvious corruption and abuse of power</i>

In order to counteract the case file from a Civil Law Tradition system, a legal document which in fact exclusively belongs to Common Law is used as part of the corpus to analyze its translation from English into Spanish and its effect on the addressee. In Common Law, the *Plea Agreement* (Appendix 2), or simply the *plea*, is a document which is dealt with on a daily basis in courts in English speaking countries such as in the United States and England. This standardized legal document, which is basically a form that is filled out by the defendant and the defend counsel, is quite difficult for the non-English speaking defendant to grasp its content as in his/her schemata it is non-existent. In other words, the plea agreement does not exist in Civil Law Tradition thus bringing about several translation issues into light.

In the United States, a Plea Agreement is a written contract between a defendant and the State. It is en essence a way to expedite the legal process as it consists of an offer made to the defendant to reduce or dismiss the charges against him in exchange for the defendant entering a guilty plea and giving up his right to a trial. In other words, if the County Attorney decides to offer a plea agreement and if the defendant accepts it, then the case is resolved in an expedited manner, and it does not go to trial to before a jury (Loos 2007:9).

Upon translating the Plea Agreement into Spanish (Appendix 2b), the translator has to pay close attention and take into consideration the situational factors surrounding it. The translator must almost be prepared to bridge the gap between the defendant and the Common Law system in order for the defendant to try to grasp the concept of a plea which is foreign to him/her. Therefore, a translation brief must be done to analyze the source and target texts involved:

Table 3.

**Plea Agreement (Common Law Document)
Translation Brief**

Source Text Analysis	
Addressees	<i>Arizona Courts, defendant being processed, prosecutor, and the defendant's lawyer</i>
Time and Place of Reception	<i>Present Maricopa County, Arizona, U.S.A</i>
Medium/Format of Transmission	<i>Official written document</i>
Motive for Production	<i>To serve as a legal record of the agreement made between the State and the defendant</i>
Function	<i>To expedite a legal process by making an offer in which the defendant's charges are reduced or dismissed in exchange for declaring him/herself guilty and giving up right to trial</i>
Target Text Analysis	
Addressees	<i>Non-English speaking defendant being processed</i>
Time and Place of Reception	<i>Present Maricopa County, Arizona, U.S.A</i>
Medium/Format of Transmission	<i>Written document</i>
Motive for Production	<i>To abide by the law by providing the defendant intelligible information according to Title VI of the USA Civil Rights Act of 1964</i>
Function	<i>To allow the defendant to understand the original Plea Agreement document that needs to be signed as it retains legal force despite its translation</i>

Henceforth, each text will be analyzed on the basis of the previously established definitions of dethronement and divorcement as approaches of translation in the legal field in order to take a look at how each approach shapes the entire translation process and whether it fulfills its intended function in the end.

6. Textual Analysis and Discussion

The following data analysis section will carry out a contrastive analysis of translations of legal texts by using either dethronement or divorcement as the main approach, or at times both, to show the contrasting effects when possible. In the case of the Plea Agreement, the nature of the legally binding document including the congruent addressee and place of reception of the source and the target texts allow the possibility to not only utilize dethronement but to also use divorcement as the translation as the contrasting approach. This is due to the text's situational circumstances and the addressee, the Spanish-only speaking defendant, which allow the text to be entirely embedded into the target macrotext level and the local legal system. With regard to the Civil Law Tradition case file, dethronement is the only approach used. As a result of the text's function to serve as foreign evidence at trial and its specific addressees, legal experts who are aware of the text's legal nature that is derived from a foreign and parallel law system, it would be erroneous to try to divorce from the source text as it would void its function to serve as evidence at trial from a foreign country.

In the end, dethronement and divorcement are used as the hovering translation approaches with the objective to illustrate side-by-side the ramifications each approach entails and which translation is most appropriate in current day in legal translation. Notwithstanding, the analysis will be carried out accordingly depending on the situational circumstances and the function of the Plea Agreement and the Case File as formerly established in their respective Translation Briefs (Tables 1 & 2). The examples in this section were chosen based on the legal ramifications involved if the translation were to be carried out without the text's function and legal consideration in mind, and how they would affect the target text addressee. Due to space

limitations, a reduced number of examples is provided. Nonetheless, a full translation of each text is included in the appendix section.

6.1. *Plea Agreement*

The Plea Agreement (Appendix 2), as previously described in the methodology section in its respective Translation Brief (Table 3), is a text originally in English used in the courts of the State of Arizona in the U.S.A. which exclusively belongs to the Common Law system. This document was translated for the non-English speaking defendant from a Spanish speaking country while physically in Arizona's jurisdiction. In other words, the time and reception of both source and target texts are identical.

For the purposes of this section and accessibility reasons, source text extracts or fragments in English that are analyzed are followed by two diverging translation possibilities into Spanish: the translation categorized as (a) refers to the divorcement from the source text while (b) implies the dethronement of the source text; subscripts refer to specific terms' position in the extract. The first translation issue that is encountered upon producing a translation from English into Spanish of the Plea Agreement is its own name. As a Plea Agreement is not existent in Spanish speaking countries with Civil Law Tradition in place, there is no simple equivalent in Spanish. It could be potentially translation as follows:

(1) Plea¹ Agreement

(1a) Declaración¹ Preparatoria / Declaración del imputado (durante la fase de instrucción)

(1b) Convenio Resolutorio¹

In translation, a common tendency is to always interpret a word unit from language “A” with the same word unit from language “B”, but that would lead to *Plea Agreement (1)* being translated literally as *Acuerdo/Convenio de Súplica*. Notwithstanding, in semantic terms by using the term *súplica* it is not congruent with the nature of the document itself, so it is discarded and not included as an alternative translation. As English is a language that often makes uses of ellipsis, the word *plea* in *plea agreement* in this instance is short of “plea of guilty” which alludes to the negotiation and acceptance of the settlement of a case as that is the function of this text.

Another tendency is to try to divorce completely from the source text and recreate the source text based on equivalences found in the target text culture or, as a matter of fact, the target legal system in this case. As a common mistake, the translator may decide to find a functionally equivalent process in the target text’s legal system while trying to make the target text meaningful to the addressee. As a result, divorcement would lead to a translation into Spanish of *plea agreement* for example as *declaración del imputado* or *declaración preparatoria* (1a) , as *plea* is often translated as *declaración*, which could be considered a similar proceeding found in Civil Law Tradition countries such as in Spain and Mexico respectively. However, attempting to use either of these terms as functional equivalent is a mistranslation as the target text receiver would perceive a Plea Agreement as a concept that is existent in his/her own schemata when in reality is not compatible.

On one hand, Plea Agreement is a negotiation between the State and the defendant in order to expedite the process and convict the defendant of a lesser crime while giving up a right to trial. On the other hand, even though this proceeding takes place almost at the same time as a Plea Agreement when the defendant has yet to be brought before the Court, during a *declaración del imputado* or *declaración preparatoria (1a)* the defendant may only admit responsibility and narrate a factual basis of the charges without resorting to any sort of negotiation of the charges. Consequently, by using divorcement the translator would attempt to duplicate the world instead of bridging the gap between the defendant and the foreign legal system.

By employing dethronement, then the strategy to be used is meant to retain the cultural aspect of the source text by bridging a gap. As its definition stated, it is meant to shift importance and dominance from the source text to the target text in order to attain intelligibility yet retain the source text's invariant core by assuring intertextuality between both texts thus not duplicating the world. This can be achieved by using paraphrasing and compensation that encompass the meaning within the source text. Given that the document's title is an ellipsis of its own, a translation alternative would call for the translator to base the target text on the function of the source text which in this case is the key to the resolution of a legal case. In an effort to avoid equivalences between legal systems, *Plea Agreement (1)* is currently translated into Spanish in the Arizona Courts as *Convenio Resolutorio (1b)* thus avoiding false functional equivalents and highlighting the fact that this is a new concept that the target text addressee shall perceive as a target neologism nonexistent in his/her schemata.

As it can be seen, functional equivalents, although they may innately seem as an appropriate solution to a legal translation issue, represent a constant challenge for the legal translator as it is seen throughout the subsequent examples. In order to make use of them, all certainty regarding equivalent legal concepts between Civil Law Tradition and Common Law should be handled with great care and conviction if the translator is certain of the equivalence. The following example (2) illustrates how crime categorization and statutory law codes could be handled under each approach.

(2) Plead²: The defendant agrees to plead guilty/no contest³ to the following disposition of this case: Count 2 – Forgery, a Class 4 Felony⁴ in violation of ARS⁵ 13 – 2001; 2002, 701, 702 y 801

(2a) Alegato²: El acusado se declara / no se declara culpable³ en cuanto a: Una segunda acusación – falsificación, un delito grave⁴ de clase 4 en violación de ARS⁵ 13 – 2001; 2002, 701, 702 y 801

(2b) Declaración²: El acusado se declara culpable/no lo contendere³ en cuanto a: Una segunda acusación – falsificación, un delito mayor⁴ de clase 4 en violación de los Estatutos Enmendados de Arizona (ARS por sus siglas en inglés)⁵ 13 – 2001; 2002, 701, 702 y 801

Considering example (2), the translator has the option to either bring the text closer to the reader or the reader closer to the text. As it can be seen in translation (2a), divorcement results in

the concealment of the peculiarities of the source text (2) while relying on functional equivalents. In (2a), *plea*² is now translated as *alegato*² with the intention to refer to the foundation of the case although in reality the Spanish term refers specifically to the defense statement in Civil Law Tradition proceedings, *no contest*³ is paraphrased as *no se declara culpable*³ without contemplation of the meaning behind the no contest plea in Common Law, and *Felony*⁴ is replaced by the functional equivalent *delito grave*⁴ which is a proper term of Civil Law Tradition assigned to aggravated crimes.

By contrast translation (2b), dethrones the source text by placing emphasis on the foreignness of its legal peculiarities. In (2b), *plea*² is replaced by *declaración*² to make clear that the defendant's plea is therein expressed, and as way to emphasize foreignness *no contest*³ is substituted by the Latin term, *no lo contendere*³, which is used in Common law as a synonym. Even though it may raise the exoticism of the target text for the receiver, the intention is to exhort the reader to inquire regarding the meaning of the term. Also, *Felony*⁴ is replaced by *delito mayor*⁴ to avoid confusion upon the usage of the term *delito grave*⁴ as it is not a common concept shared by the legal systems at stake. *Delito mayor*⁴ in this instance represents a manipulation of hierarchically arranged semantic fields through the use of a superordinate which consists of a general word that “carries the propositional meaning of the meaning of each of its hyponyms [or specific words]” (Baker 1992:20).

Lastly, translation (2b) adds an explicative extension to take care of the reference made to *ARS*⁵. As the Spanish speaking reader would not likely be aware of its meaning in English, by dethroning the source text the target text makes clear reference to *ARS*⁵ as *Estatutos Enmendados*

*de Arizona (ARS por sus siglas en inglés)*⁵. The additional explanation or note is due to the fact that it is a recurring acronym throughout that document which means that the reader will later be able to recognize it eventually bringing the reader closer to the text's local legal system. It would be attempting to bridge the gap of comprehension between the reader and the legal peculiarities of the source text.

In the same way, it is imperative to expose the gravity of the mistranslation of legal concepts. As divorcement focuses on intratextuality and tentative functional equivalents between legal systems to achieve reader intelligibility, it can easily create an illusion for the target text receiver. In other words, upon reception of the target text the reader's schemata will lead him/her to interpret the legal concepts involved in the text as if they were the same concepts existent in his/her country's legal system. Instead of aiding the reader to comprehend the source legal text through the target text, divorcement would create a disservice for the defendant as he/she would not comprehend the legal implications involved according to the local legal system. Considering the following example which illustrates a discrepancy in the different translations:

(3) Probation⁶ is / is not available. Restitution of economic loss to the victim and waiver of extradition for probation revocation procedures are required.

(3a) Se concede / no se concede la libertad condicional⁶. Se requiere la restitución de las pérdidas económicas a la víctima y prescindir de la extradición para procedimientos de revocación de la libertad condicional.

(3b) *Se concede / no se concede un régimen probatorio⁶. Se requiere la restitución de las pérdidas económicas a la víctima y asimismo la renuncia a la extradición para procedimientos de revocación del régimen probatorio.*

The main issue encountered in example (3) is the incompatibility of the concept of *Probation*⁶ as it is proper of Common Law, and it does not fully coincide with the concept of *libertad condicional*⁶ in Spanish. As defined by *Black's Law Dictionary*, probation “allows a person convicted of some minor offense (particularly juvenile offenders) to go at large, under a suspension of sentence, during good behavior, and generally under the supervision or guardianship of a probation officer” (BLD n. 2. d.). However, libertad condicional is granted to a defendant during the end of his/her sentence in prison by allowing him/her to abandon prison under conditions of good behavior. In due course, the defendant who reads the divorced text (3a) will entirely misunderstand that concept of *probation* meaning that comprehension of the legal process brought before him/her is unclear. As result, in a way to compensate for lack of legal transference, in translation (3b) *régimen probatorio*⁶ takes on the meaning of the source term *probation*⁶ without resorting to the duplication of meaning as seen in the divorcement example (3a).

This recurring issue is one to be seen throughout the Plea Agreement as the decision to bridge the gap or duplicate the world is constantly being brought up by the very own legal concepts found within the text. Moreover, the target text's function and the legal considerations of the source text must always prevail due to the nature of the text as the repercussions of using

false, legal equivalents can have negative ramifications on the defendant. Consider the following exemplary reoccurrence:

(4) This agreement serves to amend the complaint or information⁷, to charge the offense to which the Defendant pleads, without the filing of any additional pleading⁸.

(4a) Esta declaración enmienda la querella⁷ que presenta la ofensa a la cual se declara el acusado sin la necesidad de declaraciones adicionales⁸.

(4b) Este convenio enmienda la acusación⁷ que presenta la ofensa a la cual se declara el acusado sin la necesidad de pedimentos adicionales⁸.

The complexity of the translation is elevated in this example as the source text can be perceived as convoluted thus requiring the translator to analyze the text judiciously. Initially, *complaint or information⁷* are mentioned as being amended without the need to file *additional pleading⁸*. For purposes of reader intelligibility, a reduction can take place upon translating *complaint or information⁷* into Spanish as it is done using both translation approaches in (4a) and (4b). Nevertheless, it is seen how divorcement reduces these terms in translation (4a) to a false functional equivalent, *querella⁷*, which once again creates friction between the source and target legal terms. When the non-English speaking defendant reads the term *querella⁷* as part of the Plea Agreement, he/she interprets it according to its original function according to Civil Law Tradition. Therefore, it is a possibility that the defendant may end up believing that *querella⁷* is also proper of Common Law while erroneously attributing to it the same legal function. In order

to find a safe term that will avoid the creation of this false legal illusion, a reduction process leads to translation (4b) in which *acusación*⁷ is the Spanish term used as a superordinate to dethrone the source text to take care of the meaning and prevent the legal misinterpretation of the term.

With regard to determining the meaning behind *the filing of any additional pleading*⁸ in the source text (4) for it to be translated, this requires some familiarity on behalf of the translator with the plea agreement process itself. As its function is essentially to expedite the legal process in general, the translator must bare that in mind. In order to maintain uniformity and intratextual coherence at a microtextual level, divorcement (4a) would render *the filing of any additional pleading*⁸ as *la necesidad de declaraciones adicionales*⁸. Once again, the issue is surrounding the word plea and the intention to recreate its meaning using the word *declaración* in various instances. By contrast, dethronement (4b) would try to compensate for the meaning loss by employing a hyperonym encompassing possible processes and rendering it as *la necesidad de pedimentos adicionales*⁸ which retains the invariant core of the source text message and conveys it appropriately to the receiver.

As one of the major issues in legal translation, the creation of an external reality for the receiver of a legal text by means of dethronement and divorcement is bound to impose additional challenges for the translator. This is particularly relevant when dealing with concepts that are exclusive to certain legal systems which are almost impossible for others to grasp. A quintessential example of this phenomenon in legal translation is the Common Law concept known as probable cause which is defined in Black's Law Dictionary as the "facts and evidences

that lead many to believe that the accused actually committed the crime. A probable cause is not a fail proof evidence as it only provides enough grounds to deem the convicted guilty of the crime, and thus to arrest and put the accused to trial” (*BLD* n. 2. d.). This is a proper concept of criminal law in particular as it pertain the U.S.A. which is not a part of a monolingual Spanish speaker’s schemata thus increasing complexity for the target text receiver as illustrated henceforth.

(5) If the defendant is charged with a felony, he hereby waives and gives up his rights to a preliminary hearing⁹ or other probable cause¹⁰ determination on the charges to which he pleads.

(5a) Si al procesado se le acusa de un delito grave, por la presente renuncia a sus derechos a un proceso sumarial⁹ o a otra forma de determinación de la causa probable¹⁰ de los cargos a los cuales se declara.

(5b) Si al procesado se le acusa de un delito mayor⁸, por la presente renuncia a sus derechos a una audiencia preliminar⁹ o a otra forma de determinación del motivo fundado¹⁰ en los cargos a los cuales se declara.

Example (5) exhibits two potential challenges for the translator: *preliminary hearing⁹* and *probable cause¹⁰*. Again, the translator must here attempt to take into account the pragmatic and situational factors of the source and target texts in order to preserve and highlight cultural aspects of the source text by means of the target text. As translation (5a) shows, divorcing from

the source text will entail adapting it and embedding it completely into the target reader's culture. By using this approach, divorce (5a) renders *preliminary hearing*⁹ as *proceso sumarial*⁹ due to the resemblance between the two processes in Common Law and Civil Law Tradition respectively. However, they do not represent an identical legal process. Now, by means of a literal translation, divorcement literally translates *probable cause*¹⁰ as *causa probable*¹⁰, yet this creates an external reality for the target text receiver that may be concealing important aspects of the source text that are not conveyed through the target text, and that may affect the outcome of the defendant's case in the end.

On the contrary, dethronement (5b), upon trying to bridge a gap of comprehension, renders *preliminary hearing*⁹ as *audiencia preliminar*⁹ as it is not specific to a legal system and conveys a broad idea. With respect to *probable cause*¹⁰, dethronement calls for a translation which mirrors to a certain extent the source text's effect and function. In order to avoid functional equivalences, *motivo fundado*¹⁰ is an alternative that is used to refer to the facts behind the reason to believe the defendant is at fault regarding a specific crime.

As a way to conclude the textual analysis of the Plea Agreement, the last example to be examined is one that encompasses some of the strategies used in rendering a translation taking into account the pragmatic and situational factors as formerly established in the Translation Brief regarding the source and target texts' diverging functions. By considering this last extract from the Plea Agreement, some of the most prominent characteristics of the translation approaches in this study can be applied:

(6) Unless this plea¹¹ is rejected by the court or withdrawn by either party, the Defendant hereby waives and gives up any and all motions, defenses, objections, or requests¹² which he has made or raised, or could assert hereafter, to the court's entry of judgment against him and imposition of a sentence upon him consistent with this agreement¹³.

(6a) A menos que el tribunal rechazare esta declaración¹¹ o que cualquiera de las partes se retractare, por este medio el acusado renuncia a sus derechos con respecto a toda moción, defensa, oposición o petición¹² que ha presentado o que pudiere declarar de ahora en adelante después del fallo del tribunal en contra de él y la imposición de la pena según este acuerdo¹³.

(6b) A menos que el tribunal rechazare este convenio¹¹ o que cualquiera de las partes se retiraren del mismo, por este medio el acusado renuncia a sus derechos con respecto a todo pedimento¹² que ha presentado o que pudiere declarar posteriormente al fallo del tribunal en contra de él y la imposición de la pena según este convenio¹³.

*Plea*¹¹ is once again an issue in example (6) as its meaning can vary depending on the context within the whole legal document. On one hand, divorcement (6a) immediately renders the term as *declaración*¹¹ and disregards how the source text (6) actually refers to the plea as an *agreement*¹³ at the end of the sentence thus creating semantic incoherence within the same paragraph. On the other hand, dethronement (6b) retains uniformity through the constant usage

of *convenio*^{11&13} at the beginning and at the end of the sentence thus avoiding further confusion and incoherence for the target text reader.

In an effort to avoid duplicating the world and achieving higher intelligibility, translation (6b) illustrates how a list of proceedings can be summarized through reduction instead of struggling to find functional equivalent. Example (6) makes reference to *motions, defenses, objections, or requests*¹² and translation (6a) assumes the responsibility of translating each and one of these legal terms as *moción, defensa, oposición o petición*¹² by relying on the tensions as usual created by equivalences despite the differences between legal systems. Translation (6b) groups the aforementioned related aspects by means of the superordinate, *todo pedimento*¹², in order to put to rest said tensions of equivalence and highlight that fragment in case the reader does not understand it and needs further clarification which can be provided by his/her legal counsel.

Throughout this analysis, the translation goal has been to meet the target text's function as established in the Translation Brief (Table 3) and to bridge the gap between the Spanish only reader coming from a Civil Law Tradition culture and the Common Law legal source text which is foreign to him/her. Due to the legal nature of the Plea Agreement and the circumstances surrounding its translation into Spanish, it is imperative to treat the target text with great caution and to attempt to produce the translation with clarity in mind, so the function is achieved securing intelligibility on behalf of the target text reader without resorting to the creation of an illusion by means of equivalences between legal structures.

Nonetheless, this does not mean that the translator must go as far as to explain the meaning contained within the words. This is the job of the defendant's legal counsel as it would be the norm in a monolingual legal setting. By employing dethronement as a translation approach, the target text should allow the meaning to take care of itself without the need to explain it although it is part of the translator's task to bring attention to the foreign peculiarities of the text in order to highlight them for the reader who is foreign to the judiciary realm in place.

6.2. *Civil Law Tradition Case File*

The second legal text that is herein analyzed is a Case File from a trial court in a Spanish speaking country in which Civil Law Tradition is the system in place (Appendix 1). As previously described in the methodology section in its translation brief (Table 2), it is a text that was originally produced in Spanish as a result of a murder trial that took place in El Salvador. Years later, it had to be used as evidence on behalf of the victim's mother at court in the State of Arizona in the U.S.A. which exclusively utilizes the Common Law system. This document was translated for the non-Spanish speaking judge presiding over the case, the defendant's lawyer, and other parties from the court involved in the legal proceeding. For the purposes of this section and accessibility reasons, source text extracts or fragments in Spanish that are analyzed are followed by a translation into English categorized under the same number, and the subscripts found in the extract refer to specific terms' position in the translation and vice versa which are immediately referred to in the discussion. All personal information in the extracts has been omitted due to confidentiality reasons hence the use of the letter 'X' throughout the analysis.

This case file is of particular interest to this study as its structure, the reasoning behind it, and the approach taken to write it are proper of Civil Law Tradition and contrast the basis of Common Law. This document exemplifies the written systematical and formal methodological codification of the law and the deductive reasoning used to classify the law accordingly (Apple, and Deyling 1995:26). Due to the extensive nature of the case file, only certain fragments are analyzed. In particular these fragments have been chosen as a result of the recurring translation techniques they demand.

As opposed to the analysis of the Plea Agreement which is performed from both the dethronement and divorcement perspectives, and as it has already established a precedent, this legal document will only be analyzed using the dethronement approach abiding by the target text's time and place of reception, function, and addressees (See Table 2). In other words, the target text addressees are legal experts (judges, lawyers, etc.) who are aware of the incompatibilities between Common Law and Civil Law Tradition and that recognize the function of the target text as it will be used as evidence at trial; thus there is not a need to attempt to duplicate the world. Also, its time and place of reception is no longer El Salvador in 2002 as it is now the U.S.A. instead during present day. Firstly, let us consider the first paragraph of the Case File in order to begin examining its stylistic characteristics and legal peculiarities:

*(1) Visto en juicio oral el presente proceso penal, identificado con el número XXXX, que se instruye en contra del señor XXXX, quien es de cuarenta y nueve años de edad, salvadoreño, originario de San Sebastián, San Vicente, nació el día dieciocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, hijo de XXXX y XXXX, acompañado con la Señora XXXX, empleado, residente en Urbanización Venecia, calle principal, número XX, Soyapango; por la comisión de los delitos calificados definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**¹, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129, No.8, 24 y 64 del Código Penal², y **PRIVACIÓN DE LIBERTAD**³, previsto y sancionado en el art. 148 CP, ambos en perjuicio de XXXX, quien fuera de veintiún años de edad, soltero, estudiante, y del domicilio de Ayuxtepeque (1).*

(1) *The present trial, number XXXX, has been initiated against Mr. XXXX for having committed the crimes classified as **AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE**¹, as set forth and sanctioned by Articles 128, 129, 8, 24, and 64, and **UNLAWFUL RETENTION**³, as set forth and sanctioned in article 128 from El Salvador's Penal Code². The defendant is forty-nine years old, Salvadorean, born on the 18th day of September, 1952, in San Sebastian, San Vicente, son of XXXX and XXXX, partnered with XXXX, employed, and resident of Urbanizacion Venecia, Calle Principal #XX in Soyapango. Both crimes were committed against XXXX, who was twenty-one years old, single, a student, and resident of Ayutuxtepeque (1).*

With regard to legal considerations, in this instance the source text (1) places emphasis on two concepts referring to the crimes that were committed against the victim. These two crimes are classified under El Salvador's legal code as *Homicidio Agravado en Grado De Tentativa*¹ and *Privación de Libertad*³. Potential functional equivalents using Common Law terms could be used to try to simulate the source text, but that would not serve the function of the target text. Instead, superordinates that can provide a similar effect to that of the source terms can be used. *Aggravated Attempted Homicide*¹ and *Unlawful Retention*³ respectively are two possibilities that can take care of source concepts' meaning. As a way to ensure further comprehension of these legal concepts, dethronement calls for preservation and highlighting of source text cultural/legal peculiarities which leads *Código Penal*² to be translated as *El Salvador's Penal Code*² by means of specification which raises awareness of the origins of the source text. In essence, it is an invitation for the reader to look at El Salvador's legal code if more information is to be needed.

Even though the dethronement approach is not meant to provide practical linguistic guidelines for the translation process, it is important to note that a recast of information tends to be involved in translations from Spanish into English. This calls for a dethronement of the text organization. This is due to the convoluted and complex deductive writing involved in the Civil Law Tradition realm. Consequently, it is no surprise that the translator must at times make an effort to improve the organization of the information from the source text to achieve target text intelligibility in the inductive mind of the pragmatic English speaking reader. This is illustrated in the above example as the target text (2) divides the source information contained in a one-single-sentence paragraph (1) into a two-sentence paragraph by recasting the information and grouping it together accordingly; first as information regarding the crimes and second as information with respect to the parties involved.

Upon attempting to bridge a gap between two distinct legal systems, proper names of specific institutions and legal processes and concepts can impose a challenge while avoiding to resort to functional equivalents in order to make the reader conscientious about the foreign legal system involved. The following extract shows how names given to courts and processes in a legal system may be handled:

(2)...asimismo se ordenó remitir las actuaciones judiciales a los Juzgados de Instrucción⁴ de Ilopango; posteriormente se dio la presentación del dictamen de acusación ante el referido Juzgado...la cual motivó la celebración de la Audiencia Preliminar⁵ por aquel Juzgado...(3).

(2) *By default, it was ordered that the legal proceedings be referred to the Pre-Trial Investigation Court⁴ of Ilopango. Subsequently, the accusation report was filed before the mentioned court.... It led to a Preliminary Proceeding⁵ by that court...(2-3).*

At first sight, *Juzgados de Instrucción⁴* should signal a red flag for the informed legal translator. This title, in Civil Law Tradition countries, refers to a specific type of legal institution that carries out crime investigations a priori. There is no equivalent institution in Common Law countries therefore a descriptive equivalent not based on already established legal concepts should be used. *Pre-Trial Investigation Court⁴* is a translation possibility that conveys the primordial function of the court involved in the source text which is foreign to the target text reader. Similarly, *Audiencia Preliminar⁵* could be potentially confused for *Preliminary Hearing* which is proper of Common Law specifically as it pertains to the Plea Agreement. In order to avoid misunderstandings, *Preliminary Proceeding⁵* can serve as the translation for *Audiencia Preliminar⁵* as they share similar, general semantic fields.

On another note, for the sake of bringing the reader closer to the source text and highlighting its proper legal peculiarities, dethronement calls for a similar effect to be achieved or mirrored in the target text. Due to the historical basis of Civil Law Tradition and the Roman influence, Latin is without a doubt ubiquitously present throughout the legal source text in Spanish. Therefore, the dethroned target text should mirror this aspect given that the expected target text reader in this case is to be a legal expert. It is then implied that the legal expert has had certain exposure to Latin as it is also present, although not to the same extent, in Common Law. These instances illustrate its use:

(3) *Para explicar la tentativa normalmente se acude a señalar lo que es el “**iter criminis**”⁶, es decir el proceso del delito... (4).*

(3) *In order to explain the attempt, the concept of “**iter criminis**”⁶ is normally used. It means that the process of the crime... (7).*

(4) *En el delito doloso⁷, no se pena sólo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce el resultado típico...(9)*

(4) *In a crime committed with ‘dolo’⁷, it not only sanctions the behavior that fully produces the result according to the classification of the crime...(5)*

(5) *...toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, estableciendo como requisito indispensable (**sine qua non**) que del hecho se deriven daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material (36).*

(5) *... any person criminally responsible for a crime or an offense is also attributed civil liability if the essential requirement is established (“**sine qua non**”)⁸ that damages must be derived from the incident whether they are of moral or material nature (19).*

As it can be seen in these examples, these loan terms from Latin are a way to highlight the foreignness of the source text thus focusing the target text addressee’s attention on said aspects. By the same token, this can also be applied to cultural and regional aspects of the source text in order to build a bridge between cultures in this respective. Given that the case file being

analyzed is from El Salvador, throughout the text that are numerous references made to local aspects such as common names of places, streets, and in particular to a gang:

(6) Que por las declaraciones vertidas en la vista pública, y de acuerdo a la experiencia me indica que este hecho grave es un resabio de la práctica nefasta de torturar a personas detenidas, esta práctica que en décadas pasadas se realizaba a los detenidos llamados presos políticos, resabio que al parecer sigue en este caso y en mi opinión hoy se extiende a las personas detenidas o supuestos implicados en actividades de pandillas como la organización denominada “maras”⁹ vinculados con la comisión de delitos comunes especialmente contra el patrimonio (44).

(6) Due to my own experience and declarations at trial, I have come to realize that this severe incident is an immoral habit of the ill-fated practice that involves torturing persons under arrest. In past decades, said practice was implemented against arrested persons known as political prisoners. This immoral habit is still practiced, and it has carried onto this case. In my opinion, it is today applied to anyone who is under arrest or to whomever is accused of involvement in gang activity such as in the case of the organization known as “Maras” [Mara Salvatrucha youth gang]⁹ who are linked to common property crimes (22).

The reference made to a specific gang from El Salvador in extract (6) may play a key role in the target text reader’s ability to comprehend the case and events that led up to the crime as

described throughout the case file. As the source text only uses the gang's shortened name, *Maras*⁹, further explanation is necessary in the target text to allow the reader to gain intelligibility and cultural sensitivity. An expansion of meaning and additional information must at times take place, so that the target receiver can wrap his/her mind around the social consequences surrounding the aforementioned gang. In order to achieve this intended goal of dethronement, the target translation may involve including an expansion of the gang's name and description in brackets as follows: "*Maras*"[*Mara Salvatrucha youth gang*]⁹.

It is in this way that a gap is bridged. Subsequently, the target text reader is brought closer towards the source text's socio-cultural factors and situational circumstances as his/her schema is challenged by new knowledge derived from the source text yet conveyed through the target text. The dethronement translation approach hovering over the translation process that produced the target texts involved in this study intends to fulfill a specific function depending on each text. Nonetheless, in the end it influences the translator's task by emphasizing the foreign peculiarities of a text in order to highlight them for the reader who is foreign to the judiciary realm in place in an attempt to comprehend that the target text cannot simply stand on its own as there is an undeniable intertextual relationship between the target text that is being read and the source text which is undoubtedly the original, elemental offer of information.

7. Conclusion

The phenomenon of translation has inevitably acquired significant importance throughout time as its application is undoubtedly essential for communication among diverse speech communities around the world. Translation entails an interlingual and intercultural transfer that consist of communicating in a different language what is contained within a message and how it has been originally said without disregard to the surrounding pragmatic and situational factors that are contained within a text with the intention to achieve a specific function.

In the legal translation discipline, translators have to undertake the complex task of not only translating from one language to another, but they also must expose and be aware of the differences and similarities of unique systems of social organization such as Common Law and Civil Law Tradition legal systems. Due to the nature of law, translators must have a certain domain over the legal peculiarities that set one parallel legal system apart from another as said systems exist to comply with the needs of a community and to adapt to its current circumstances; they are simply not equivalent legal systems. It is then the legal translator's duty to be able to manipulate language in order to mirror how these law systems approach reality thus influencing how the language that is employed to put them into place is modulated.

Hence, this study aims to establish an appropriate approach to be used in legal translation dealing with Common Law and Civil Law Tradition legal systems currently present in English and Spanish speaking countries. According to the criteria established for dethronement and divorcement reliant on the various translation theories that served as a basis and after the text analysis carried out in this study, dethronement proves to supersede divorcement in bridging the

gap between the target text recipient and the foreign, judicial realm at stake. Dethronement succeeds in mirroring the effect of the source text while fulfilling the overall translation process function. It manages to bring the reader closer to the source text by placing emphasis on its foreign peculiarities. Nevertheless, dethronement, despite the shift of importance from the source text to the target text, respects the source text's legal considerations that must always prevail by ensuring intertextuality which in the end fulfills the target text's function.

Divorcement, in contrast, achieves a different effect and function upon rendering the target text. It leads to the creation of an external reality in which all ties to the source text are severed to create an illusion for the reader. This illusion is completely embedded into the target macrotext level by relying on equivalents to conceal all foreign aspects. It may go as far as to sacrifice cultural and legal considerations proper of the source text to achieve intelligibility on behalf of the target addressee as if the text at hand were proper of the target sociocultural context. Notwithstanding, in no way is this study meant to discredit the divorcement approach. On the contrary, divorcement is analyzed in this study to exemplify the potential effects that it could have on translation in general and its ramifications in contrast with dethronement therefore justifying the use of the former instead of the latter solely with respect to the legal realm.

As the multifaceted field of translation has progressively become a well-established academic discipline, it intrinsically encompasses in an interdisciplinary manner other fields such as philosophy, linguistics, communication, literature, business, science, and the legal field as seen in this study. Nonetheless, translation is still in process of being exploited from an academic standpoint. New theories, old theories that are further validated or at times refuted, novel

methodologies, and innovative strategies are constantly being examined which is what this study purposefully intends to do in order to contribute to the field of translation. In particular as it pertains to legal translation, the intention is to propose *dethronement* as the optimal approach to be implemented in that field and indirectly, divorcement, as an approach that could be potentially applied to other translation fields depending on the purpose of the translation process.

This underlying objective of this study is ultimately to contribute to establishing translation methodologies for unexplored grounds in the fairly novel and progressive discipline of translation. In particular, this is in regard to herein established concepts of *divorcement* and *dethronement* that hover over the translation process as a whole and their application to a large array of legal text types including the ones analyzed in this study. Moreover, a part of this underlying objective is the future potential adaptation of these translation approaches to other professional fields which could be of interest to translators, translation students, lawyers, linguists, and scholars among others.

In light of this study, the ulterior motive behind it is that it will serve as a catalyst in order to ignite future studies to keep establishing effective translation approaches thus helping ground this multifaceted and interdisciplinary discipline of translation in the academic world. In the end, the intention is to provide new grounds for research in Translation Studies to implement similar approaches as *dethronement* and *divorcement* whether it is to bridge the gap or to duplicate the world in an effort to fulfill the function translation is meant to achieve.

Bibliography

- Apple, James G., and Robert P. Deyling. *A Primer on the Civil-Law System*. United States of America Federal Judicial Center. Washington D.C.: 1995.
- Baker, J.H. *An Introduction to English Legal History*. 4th. Reed, Elsevier (UK) Ltd. 2002.
- Baker, Mona. *In Other Words: A Coursebook on Translation*. Routledge, London; New York: 1992.
- Bassnett, Susan. *Translation Studies*. Susan Bassnett-McGuire Methuen & Co., London; New York: 1980.
- Gentzler, Edwin. *Contemporary Translation Theories*. 2nd ed. Clevedon: Multilingual Matters, 2001.
- Loos, Scott. "Explaining Plea Agreements to Spanish-Only Defendants" in *For The Defense* 17-5. Aug. 2007: 9-12.
- Munday, Jeremy. *Introducing Translation Studies: Theories and Applications*. London: Routledge, 2001.
- Nord, Christiane. *Defining Translation Functions. The Translation Brief as a Guideline for the Trainee Translator. Ilah do Desterro (Florianopolis, Brazil)*, Special Issue: Studies in Germany, ed. By W. Lörscher, 2, 1997.
- Nord, Christiane. *Translating as a Purposeful Activity*. UK: St. Jerome Publishing, 2005.
- Nord, Christiane. "Loyalty and Fidelity in Specialized Translation." *Confluências – Revista de Tradução Científica e Técnica*, 1 May 2006: 29-41.
- Schaeffner, Christina. "Skopos Theory" in Baker, Mona (ed.), *Encyclopedia of Translation Studies*, London & New York: Routledge, 1998, 235-238.
- Trosborg, Anna. *Text Typology and Translation*. Amsterdam: John Benjamins Publishing, 1997.

Toury, Gideon. *Descriptive Translation Studies and Beyond*. Amsterdam: John Benjamins Publishing, 1995.

Venuti, Lawrence. *The Translator's Invisibility*. London & New York: Routledge, 1995.

Vermeer, H. J. Skopos and Commission in Translational Action. Trans. A. Chesterman. *The Translation Studies Reader*. In Venuti, Lawrence (ed.), London: Routledge, 2000, 221-232.

Yu, Xiangyue . "Exploration of Schema in Business English Translation." *English Language and Literature Studies* 1, 2011: 141-147.

APPENDICES

APPENDIX 1



7

Ref. 195-1-2001.
TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, San Salvador, a las dieciséis horas
del día once de Julio del dos mil dos.

Visto en juicio oral el presente proceso penal, identificado con el
número 195-1-2001, que se instruye en contra del señor

), quien es de cuarenta y nueve años de edad,
salvadoreño, originario de San Sebastián, San Vicente, nació el día
dieciocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, hijo de
y de , Acompañado con la Señora

, empleado, residente en Urbanización Venecia, calle
principal, número veinticuatro, Soyapango; por la comisión de los delitos
calificados definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE
TENTATIVA**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y
68 del Código Penal, y **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado
en el art. 148 CP, ambos en perjuicio de

), quien
fuera de veintiún años de edad, soltero, estudiante, y del domicilio de
Ayutuxtepeque.

La Vista Pública ha sido dirigida por los suscritos Jueces,
Licenciados

y
este último
como Juez Suplente, siendo presidida por el primero en calidad de
Presidente, de conformidad a lo establecido en los Arts. 53 inc. 1°, N° 1° y
15 CPP, en relación con los artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68, y 148 CP.

Para la realización del juicio se convocó las nueve horas del día
veintiséis de junio del presente año, que según la resolución de las diez
horas con cuarenta y cinco minutos del día dos de octubre del año dos mil
uno, fecha en la cual dio inicio el debate a las diez horas, habiéndose
suspendido a las quince horas y quince minutos del ese mismo día y
continuado a las diez horas del día cuatro de los corrientes, se declaró
cerrados los debates a las doce horas con treinta minutos, momento en el
cual el Tribunal procedió a deliberar, dando a conocer su decisión hasta
las diez horas del día cinco de julio; convocándose a las partes para la
hora y fecha indicadas al inicio de esta sentencia para darle lectura
integral a la misma, conforme lo regulado en el Artículo 358 del Código
Procesal Penal.

Han intervenido como partes: En calidad de representante del Fiscal General de la República, las licenciadas [redacted] y como Defensores particulares del acusado, los Licenciados [redacted]

RESULTANDO:

1. DESCRIPCION DE LOS HECHOS ACUSADOS.

"El día diez de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, aproximadamente a las veinte horas, el joven [redacted], se encontraba en el interior del Mercado Municipal de Soyapango, llevando consigo una llanta para vehículo, al dirigirse hacia su casa de habitación le salieron al paso unos vigilantes particulares del Mercado Municipal, quienes informaron a la Policía Municipal de esa ciudad, sobre un supuesto robo, después de un tiempo llegaron al mercado el Sub- Inspector [redacted], acompañado con el agente [redacted], quienes tomaron el control de la situación y procedieron a llevarse al joven [redacted] a la base Central de la Policía Municipal, juntamente con la llanta. Ya estando en la base del referido cuerpo policial, [redacted] fue interrogado sobre sus datos personales, proporcionándole incluso el número de teléfono de su casa de habitación. Luego los agentes se comunicaron telefónicamente con la señora [redacted], quien es la madre del joven, informándole que [redacted] y se encontraba en la Policía Municipal y que lo fuera a traer, pero para entregárselo tendría que pagar una multa de quinientos colones. Posteriormente esposaron al joven a una banca, permaneciendo esposado por un lapso de tres horas aproximadamente. Seguidamente uno de los policías le preguntó que dónde vivía el dueño de la llanta, contestándole [redacted] que vivía en la Colonia Guadalupe de Soyapango, por lo que se seguidamente el Sub- Director de la Policía [redacted] dio la orden tanto al Sub- Inspector [redacted] como a los agentes [redacted] a o [redacted] y [redacted], éstos últimos llegaban a la base, después de haber terminado su turno obligatorio fuera de dichas instalaciones: a todos les dio la orden el Subdirector [redacted] que abordaran el pick up, por que iban a dar la ronda, y que también subieran al joven [redacted] a la cama de dicho vehículo, junto con los agentes [redacted] y [redacted], conduciendo en la cabina el Sub- Director, el Sub- Inspector y el otro agente [redacted]

3
 mencionado, salieron hacia la Colonia Guadalupe, durante el trayecto mantuvieron a agachado para que no viera por donde lo dirigían, diciéndole que no viera para ningún lado; observando el joven en cierto momento que se dirigían por la carretera de oro, la que conduce hacia San Bartolo, llegando a la Colonia Las Cañas; en ese lugar el agente

bajó a del pick up, preguntándose los agentes entre si por otro sujeto; minutos después llegó un sujeto portando un objeto tipo espada, diciéndose entre ellos que mejor le dieran un balazo, pero otro sujeto contestó que no, por que las armas estaban matriculadas. Repentinamente, después de haber comenzado a caminar el joven fue apuñalado en diferentes partes de su cuerpo, al grado de cortarle la oreja izquierda de tantas lesiones. Creyendo los agentes que habían matado al menor, lo amarraron de las manos, arrastrándolo hasta tirarlo a un río que está cerca del lugar donde lo apuñalaron. Al retirarse los agentes, el menor pidió ayuda a los vecinos del lugar, quienes informaron al sistema de emergencias uno dos uno, quienes se hicieron presentes, trasladando al menor al Hospital Nacional San Bartolo."

2. PRUEBA DESFILADA.

Prueba Pericial: 1) Reconocimiento Médico Legal de Sangre practicado a la víctima, por la Dra. o, de folios 9; 2) Reconocimiento Médico Legal de Sanidad practicado a la víctima, por la Dra. i, de folios 20 y 21; y 3) Peritaje Psicológico practicado a la víctima, por el Lic. Luis Alfredo Turcios, de folios 174 y 175. Todos los profesionales antes mencionados pertenecen al Instituto de Medicina Legal, de ellos la primera y el último explicaron el contenido de sus respectivos dictámenes. **Prueba**

Testimonial: 1) o; 2) s; y 3)

Peña. **Prueba Documental de cargo:** 1) Informe remitido por la Alcaldía Municipal de Soyapango; 2) Certificación de la partida de defunción de la víctima, de folios 204 (Este documento también fue ofrecido por la defensa como prueba de descargo); y 3) Inspección realizada en el lugar de los hechos, de folios 18. No así la certificación de la partida de nacimiento de la víctima, por no estar agregada a las actuaciones judiciales.

DELIBERACION

Los puntos sometidos a deliberación y votación según lo dispuesto por el Art. 356 CPP fueron:

4

I) **Estimación de Competencia.** Este Tribunal estima que es competente para conocer de los presentes hechos por las siguientes razones: a) Los hechos sucedieron en el municipio de Soyapango la Privación de Libertad, y en el de Ilopango, el Homicidio Agravado en grado de Tentativa, ambos pertenecen al Departamento de San Salvador, lugar que por ley es competencia de este Tribunal, ya que conforme al Art. 59 CPP será competente para juzgar al imputado el Juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido; y b) En razón de la materia y función: Dado que los hechos antes de someterlos a Juicio fueron calificados como **Homicidio Agravado Tentado y Privación de Libertad**, según lo regulado en el Artículo 53 Inc. 1º Numeral 1º y No. 15 del CPP, es competente para conocer en juicio es él de Sentencia integrado colegiadamente, tal como se constituyó para juzgar el presente caso.

II) **Procedencia de la Acción Penal.** De conformidad al artículo ciento noventa y tres numeral cuarto de la Constitución de la República; diecinueve numeral primero e inciso segundo, ochenta y tres, doscientos cuarenta y siete, doscientos cincuenta y tres, trescientos catorce y trescientos veintidós del Código Procesal Penal, la Acción Penal planteada ha llenado todos los requisitos, desde la presentación del Requerimiento Fiscal, ante el Juzgado de Paz de Ilopango, por la Licenciada ... a las dieciocho horas y treinta minutos, del día dieciocho de Junio de mil novecientos noventa y nueve, siendo la base de la resolución pronunciada en dicho Juzgado a las quince horas y veinte minutos, del día veintiuno de Junio del mil novecientos noventa y nueve, en la que se ordenó la instrucción formal y la detención provisional del acusado en mención, junto con los restantes imputados, con sólo la vista del requerimiento, en virtud de la incomparecencia de los incoados, así mismo se ordenó remitir las actuaciones judiciales al Juzgado de Instrucción de Ilopango; posteriormente se dio la presentación del dictamen de acusación ante el referido Juzgado a las diecisiete horas, del día tres de Diciembre de mil novecientos noventa y nueve, la cual motivó la celebración de la Audiencia Preliminar por aquel Juzgado, a las nueve horas, del día veinticuatro de Septiembre del dos mil uno, de la cual surge el pronunciamiento del Auto de Apertura a Juicio, únicamente en contra del imputado Rivas Cornejo, dándole curso al

5



trámite del proceso hasta ser remitido a este Tribunal de Sentencia a las quince horas y diez minutos, del día veintiséis de Septiembre del mismo año. Por lo tanto el ejercicio de la acción penal ha llenado los requerimientos legales.

III) Procedencia de la Acción Civil. Este Tribunal considerando que conforme al Art. 42 y 43 CPP, la acción civil se ejercerá por regla general dentro del proceso penal contra los partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable; y que, en los delitos de acción pública, la acción civil será ejercida conjuntamente con la acción penal, pudiendo la Fiscalía ejercerla en el Requerimiento, en forma conjunta con la acción penal. En el presente caso, tanto en el Requerimiento, como en la Acusación, antes relacionados, fue ejercida y acusada en legal forma, tal como lo ordenan los artículos 247 y 314 del CPP; en tal sentido, habiéndose ejercido legalmente, dado que se trata de delitos, uno contra la integridad personal y otro contra la Libertad de una persona, con los que se causó un daño o menoscabo que le imposibilitó atender sus ocupaciones ordinarias por un periodo de cincuenta noventa días, éste Tribunal deberá pronunciarse sobre la misma en el texto de esta sentencia.

IV) INCIDENTES.

Durante el desarrollo de la audiencia de vista pública no se presentaron incidentes, cuya decisión se haya diferido, para este momento, no tanto no existe ninguna situación que requiriera su resolución para el momento de la redacción de la presente sentencia.

V) DECLARACION DEL ACUSADO.

El acusado haciendo uso de los derechos que la ley le confiere, se abstuvo de rendir su declaración, durante todo el desarrollo del Juicio.

Luego se procedió a la deliberación del Punto No. 2 del Art. 356 CPP, referente a la Existencia del Delito y a la Culpabilidad.

I. EXISTENCIA DEL DELITO Y ANÁLISIS DE TIPICIDAD.

6

El delito de homicidio simple se tipifica y sanciona en el Libro II, Título I "Delitos Relativos a la Vida", Capítulo I "Del Homicidio y sus formas", Artículo 128 del Código Penal, el cual a la letra dice: **"El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años"**. **Bien jurídico protegido:** El bien jurídico protegido en el homicidio es la vida humana reconocida como derecho fundamental de la persona en el artículo 2 de la Constitución. El Derecho penal efectúa una contemplación normativa de este bien jurídico; esta concepción permite superar las concepciones estrictamente físico - biológicas. Sin embargo, la concepción estrictamente normativa de la vida tampoco debe prescindir absolutamente del substrato que ofrece la realidad físico - natural. **Sujetos activo y pasivo:** El delito de homicidio es un arquetipo de delito común; su esfera potencial de sujetos activos no se haya limitada típicamente, en la norma transcrita se identifica con el término **"El que"**. Del mismo modo, los sujetos pasivos del delito se hayan indiferenciados, en el precepto analizado con la expresión normativa **"a otro"**. **Tipo objetivo:** La acción típica, en las modalidades de comisión activa, consiste en una acción de matar a otra persona dotada de vida humana. Esta acción deberá producir la muerte de otro (resultado típico). En el tipo básico (Art. 128 CP) no se hayan descritas las formas o medios comisivos en el tipo. El objeto material del delito está constituido por la persona humana con vida. En el homicidio, coinciden y se superponen sujeto pasivo y objeto material del delito. El objeto material del delito desaparece con la muerte de la persona. El homicidio presenta una estructura típica de resultado material (de lesión) cifrado en la producción de la muerte de un sujeto con vida. Entre la acción típica y el resultado de muerte debe verificarse una relación de causalidad. El artículo 128 CP contempla un tipo penal de resultado material de medios comisivos indeterminados. **Tipo subjetivo:** El artículo 128 CP describe el homicidio doloso. El dolo está integrado por el conocimiento y la voluntad de realización de una acción dirigida a producir la muerte de otro. El dolo constituye un elemento subjetivo, por lo que su prueba deberá establecerse principalmente por medio de la modalidad probatoria denominada de indicios, lo que suscita la exigencia de realización de un juicio de inferencias sobre los hechos y datos objetivamente acaecidos y directamente probados. **Penalidad:** El tipo básico del delito consumado de homicidio tiene señalada una pena en abstracto de diez a veinte años de prisión. Mientras que en la figura

agravada, específicamente la causal acusada en el presente caso para el delito consumado tiene una pena en abstracto de veinte a veinticinco años de prisión. En tal sentido la amenaza de pena para el caso del delito tentado en la figura agravada, vigente al momento de los hechos (10 de noviembre de 1998), conforme a la regla contenida en el Art. 68 CP, la pena es de diez a doce años con seis meses de prisión. **TIPO BASICO: El bien jurídico protegido** es la vida humana independiente, que como derecho fundamental de todas las personas, reconoce y garantiza la Constitución. Se puede definir como la muerte que una persona causa a otra. **La acción** que realiza el sujeto activo consiste en el hecho de matar. Puede ser producto por la existencia de una conducta activa que produzca como resultado la muerte; pero también puede ser consecuencia de la propia inactividad (proveniente de la cláusula de equiparación que regula el Art. 20 CP) de aquel que tiene respecto a la víctima un deber de protección (posición de garante, ya sea que ese deber jurídico provenga de una fuente formal o de una fuente material). Entre la acción del sujeto activo y el resultado de muerte debe existir una relación de causa - efecto, es decir, que la muerte sea su consecuencia natural. **La acción puede causarse de forma dolosa** es decir intencional. El delito de homicidio tiene una vertiente subjetiva que comprende el propósito del autor del hecho de producir la muerte de una persona, y otra objetiva, que comporta la realización de actos materiales encaminados a su cumplimiento, de cuyo examen pueda deducirse sin género de dudas que el sujeto activo había querido matar y no simplemente lesionar y ello con independencia de que la muerte no se haya producido por causas independientes de la voluntad del agente.

Tentativa. La Tentativa es un dispositivo amplificador del tipo, lo que quiere decir, que extiende el alcance del tipo o de protección de la norma a supuestos fácticos que no se adecuarían plenamente a él, y en los que sin embargo no se materializa el resultado buscado o pretendido por el sujeto activo.

Para explicar la tentativa normalmente se acude a señalar lo que es el "**iter criminis**", es decir el proceso del delito, hasta su consumación, atraviesa una serie de etapas que no son todos relevantes para el derecho penal, como lo son la fase de deliberación, la fase de selección del delito, la fase de preparación, aquí debe estar el comienzo de ejecución, y la ejecución.

Un **delito de resultado** se consuma cuando se produce el resultado final, esto quiere decir que a partir de este momento hay lugar a imponer la pena plena, sin embargo todo lo que esta antes de esto no es sancionable, solamente es procedente la sanción de un hecho cuando ha habido por lo menos un comienzo de ejecución, **es decir, este espacio entre el comienzo de la ejecución y el momento de consumación, es el espacio propio de la tentativa de delito**, lo que todavía sea un acto preparatorio debe ser impune, salvo que el legislador le haya conferido punibilidad autónoma a determinado tipo de daños, o puesta en peligro.

Cuando se estudia la tentativa, tiene que analizarse dos **momentos**: a) el primero en relación a cuando se consuma el delito; y b) el segundo a cuando se ha comenzado a ejecutar el delito. A este respecto existen por lo menos, dos teorías: **las teorías lógico formales**, sostienen que existe un comienzo de ejecución cuando se ha empezado a realizar la acción jurídica, y de cara a la autoría afirman que sólo es autor el que ejecuta él mismo, la acción típica. Las teorías **objetivo - materiales**, afirman por el contrario, que existe tentativa cuando ya se ha creado una situación de riesgo para el bien jurídico, de estas teorías, ambas forman caracterización una absoluta, por lo que no resultan satisfactorias.

El desvalor de acto significa primero, que sólo se sancionan como tentados los hechos dolosos, **es decir que para realizar una tentativa de delito se tiene que haber actuado con dolo**, los hechos culposos no son susceptibles de tentativa; eso por un lado, por otro con la realización del hecho, se tiene que haber creado una situación de riesgo cierto para el bien jurídico, y lo se tiene que haber creado, de acuerdo con el plan del autor, es decir, la idea con la que se ha querido solucionar el problema, es la idea del plan del autor; concluyendo entonces, en que existe tentativa cuando de acuerdo con el plan del autor, el bien jurídico ya está en una situación de riesgo inminente, antes de esto no se reconoce la existencia de tentativa, y entonces el plan de autor remite al dolo, sólo a partir de aquí se afirma el desvalor del resultado. Para ese entonces si un hecho objetivamente está muy cerca o no de la afectación de un bien jurídico, pero sin embargo el autor no actúa con dolo o su plan no es que en ese momento se materialice la afectación del bien jurídico, no se debe reconocer la existencia de tentativa.

9



La tentativa tiene que ser idónea, es decir, el acto, tiene que ser capaz de producir la afectación del bien jurídico, caso contrario se estaría en presencia del delito imposible, lo cual esta exento de responsabilidad, conforme al Art. 25 CP.

La tentativa inidónea es aquella que desde una perspectiva ex ante parece que no va a poder afectar el bien jurídico; es aquella que al momento de individualizarse la acción se sabe que esa acción no es capaz de consumar el delito o producir el resultado.

La Absolutamente inidónea es la que se sabe desde el comienzo que no se va a poder materializar en el resultado, que no se va a poder materializar por las circunstancias particulares.

En el delito doloso, no se pena sólo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce el resultado típico, sino que también la ley prevé la punición de la conducta que no llega a llenar todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización, es decir en tentativa.

La ejecución del Delito se inicia cronológicamente: 1) como una idea criminal, 2) luego se encuentra la decisión, 3) la preparación, 4) la ejecución, 5) La consumación y agotamiento. Es hasta llegar a la última que se llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo penal (Va desde la concepción hasta el agotamiento).

La conceptualización de la tentativa se encuentra en el Art. 24 CP, el cual textualmente dice: " Cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente"

La caracterización de la tentativa en la doctrina es que constituye un delito incompleto, en el que no se dan todos los caracteres típicos, porque la conducta se detiene en la etapa ejecutiva o porque no se produce el resultado.

La tentativa tiene una doble **fundamentación**: 1) obedece a que hay en ella dolo (la concreta voluntad final que se dirige a un resultado afectante de un bien jurídico) y 2) la exteriorización de ese dolo siempre implica la afectación de un bien jurídico, o la puesta en peligro concreto, o creación de una situación de riesgo de tal entidad, que se desvalora penalmente.

La afectación del bien jurídico en la tentativa, se ha dicho que implica una puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Afectación

que se puede dar en dos formas requeridas para la tipicidad penal de la conducta: 1) la lesión al bien jurídico, y 2) la puesta en peligro del bien jurídico (tipos de lesión y tipos de peligro); pero hay una tercera forma: **el dispositivo típico accesorio de la tentativa.**

Existencia del Delito: El delito de homicidio Simple, es un hecho de comisión, el cual tiene como objeto material sobre el cual recae directamente la acción "**al hombre vivo**" físicamente considerado, cuyo objeto de tutela jurídica es el bien jurídico vida, como valor supremo. El bien jurídico que en consecuencia se protege como valor fundamental, desde nuestra Constitución es la **VIDA**, de conformidad al Art. 2 inc. 1º **CH**, y el legislador penal lo hace en el art. 128 CP, por lo que en ese orden de ideas se puede afirmar en forma amplia que el delito de **HOMICIDIO** consiste: "**En la muerte que una persona causa a otra persona**", en el presente caso **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**. El tipo objetivo básico descrito en el art. 128 CP, tal acción delictiva es un hecho de comisión, con la cual se sostiene que la forma de consumarse es mediante una acción u omisión que puede definirse como la muerte que una persona causa a otra y que es ilegítima y violenta. En el presente caso está legalmente establecido con los elementos siguientes: 1) Reconocimiento médico forense de Sangre y Sanidad realizados a la víctima por las doctoras Eugenia Leticia Pinto de Erazo y Maritza Estela Valdez de Chica, médicos forenses del Instituto de Medicina Legal "Doctor Roberto Masferrer", quienes en su orden determinaron, la primera que la víctima al examen físico presenta: amputación total de oreja izquierda, herida de labio superior izquierda de un centímetro suturada, presenta herida en hemicuello suturada de quince centímetros, herida de cuatro centímetros en región dorsal supraclavicular izquierda, herida de tres centímetros en hombro, herida de tres centímetros en región posterior de tercio medio de brazo izquierdo, cinco heridas de dos a ocho centímetros la mayor en antebrazo izquierdo, herida de hemitórax izquierdo, en tórax anterior región pectoral izquierda herida de dos centímetros suturada, presenta laparatomía exploradora (Incisión quirúrgica suprainfra umbilical media de treinta y cinco centímetros), suturada con nylon. En codo derecho abrasión circular de uno por uno centímetro, sello torácico izquierdo. El paciente no ingiere alimentos y se observa signos de infección en la mayoría de las heridas. La segunda por su parte dijo:

(11)



Se observa en región auricular izquierda amputación del noventa por ciento de la oreja. En labio superior derecho hay una cicatriz levemente visible de uno punto cinco centímetros de longitud que va desde la parte externa hasta la mucosa interna de dicho labio. En cuello izquierdo hay cicatriz vertical cerca de la línea media queloidea de ocho punto cinco centímetros de longitud por cero punto seis centímetros de ancho, visible. Cicatriz levemente visible de dos centímetros de longitud por un centímetro de ancho, en región supraclavicular izquierda. En hombro izquierdo cicatriz queloidea de dos centímetros de longitud por un centímetro de ancho. En miembro superior izquierdo presenta múltiples cicatrices queloideas, la menor de un centímetro de diámetro y la mayor de tres centímetros de longitud por cero punto cinco centímetros de ancho. En región pectoral izquierda, superior, presenta una cicatriz visible de dos centímetros de longitud por cero punto tres centímetros de ancho, queloidea. Cicatriz quirúrgica, suprainfraumbilical media, queloidea visible de diecinueve centímetros de longitud por cero punto ocho centímetros de ancho. En tórax lateral izquierdo hay múltiples cicatrices hipertróficas, la mayor de dos centímetros de longitud por cero punto cinco centímetros de ancho y la menor de ~~cero punto~~ centímetros de diámetro. De ambos dictámenes se concluye que se produjo a la víctima una serie de lesiones las que según la explicación de la perito forense Pinto de Erazo, fueron de tal gravedad que pusieron en peligro la vida del joven Jimmy de la O, por lo que se concluye que se da la existencia del delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, ya que estuvo la víctima en manos de autoridades municipales.

- PRIVACION DE LIBERTAD.

Se encuentra regulado en el artículo 148 del Código Penal, el cual teniendo en consideración el principio de legalidad, o la norma vigente al momento de los hechos, literalmente dice: "El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de uno a tres años". **Bien Jurídico:** El bien tutelado es la "Libertad Individual"; Si bien la libertad del individuo es un presupuesto de cualquier delito, ya que toda ilicitud penal se funda en que no se dañe abusiva o arbitrariamente los medios que permiten desarrollar la actividad física, sin la indebida intromisión de terceros, hay hechos en que la libertad aparece como el interés preponderante, que es el objeto de la protección legal, como el caso que

(12)

nos ocupa, y su ofensa se muestra entonces autónoma con respecto de otros intereses a los que también pueda referirse la libertad. La **libertad**, como bien jurídico tutelado, se protege en su manifestación de libre actividad de la persona para decidir lo que quiere hacer y para hacer lo que ha decidido. **Sujeto Activo:** Puede ser cualquier persona particular, ya que el artículo define a éste con el determinante "**El que...**", no requiriendo ninguna capacidad especial para dicha sujeto. **Sujeto Pasivo:** De igual manera se encuentra indeterminado con la frase "**... a otro**"; por lo tanto puede ser cualquier persona, con tal de que tenga capacidad, aunque sea potencial, de movimiento. **Conducta Típica:** Es privar a otra persona de su libertad de movimiento, lo que puede ser llevado a cabo mediante conducta activa y mediante comportamientos omisivos. Se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en el que se encuentra, bien por que se está o se coloca en un lugar cerrado del que no puede salir, bien por que se le priva del movimiento por medios violentos, como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios. **Tipo Subjetivo:** El hecho es punible tanto cuando se comete con dolo directo, como cuando se comete con las restantes clases de dolo, incluyendo el eventual. No están sancionados los comportamientos imprudentes. **Penalidad:** Atendiendo al principio de legalidad, por la fecha en que sucedieron los hechos, la pena a imponer oscila de uno a tres años de prisión, para la figura simple, como en el presente caso.

2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RELACION A LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO:

El Tribunal por mayoría decidió absolver al enjuiciado en cuanto al delito de **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, pero por razones diversas, uno de los Jueces estimando la insuficiencia probatoria, todo lo cual se consigna en el voto razonado del Juez

Mientras el otro voto de absolución perteneciente a la Juez, la absolución está cimentada en la duda por las razones que a continuación se exponen: 1) **Antecedente:** La acusación fiscal, fundamentó la imputación hacia el enjuiciado en relación con el Homicidio en cuanto que devenía su responsabilidad en una comisión por omisión, asegurando que por ser la autoridad policial municipal de mayor rango (sub-director) el día en que sucedieron los hechos, es decir la noche del diez de noviembre y la madrugada del once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, atribuyéndole en razón del cargo posición de garante. 2) **La prueba:** básicamente versó sobre en

13



las declaraciones de la madre del menor
señora _____, quien es testigo referencial, ya
que viene a relatar lo que escuchó de lo manifestado por el referido hijo,
pues éste falleció posteriormente a los hechos, pero en circunstancias
diversas al caso sometido a juicio; la señora _____ o en forma
sucinta dijo: que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y
ocho, aproximadamente a las diez de la noche no sabía la razón por la
no había llegado, que momento después a las diez y media de la
noche recibió una llamada telefónica de la Policía Municipal de
Soyapango, era una voz de hombre, en donde le decían que llegara a traer
a su hijo que lo tenían detenido; a las doce de la noche recibió otra
llamada de la mencionada Policía, esta vez se trataba de una voz de
mujer: quien en tono severo le preguntó "Señora va o no a venir a traer a
su hijo", ella contestó que no podía en razón de la hora y debido a que
tenía un recién nacido, respondiendo la mujer "para mañana va tener que
pagar quinientos colones de multa para sacarlo"; que ella llegó a la
mañana siguiente a la Policía Municipal de Soyapango y fue atendida por
el Subdirector _____, quien le contestó ante la pregunta sobre el
paradero de su hijo "anoche lo dejamos ir porque no había mérito para
detenerlo", que éste preguntaba a los restantes policía y le decía "verdad
que lo dejamos ir" y los demás contestaban, "sí lo soltamos"; que al llegar
al mencionado lugar, ella en voz alta pregunto por su hijo, fue el
imputado quien estaba en escritorio, quien le contestó; con la respuesta
que le dieron se fue hacia su casa, sin embargo transcurrió todo el día y
Jimmy no apareció; llegó al día siguiente otra vez a la Policía a informar
que su hijo no había llegado, y _____ le manifestó en un tono de enojo
"que quiere que hago, nosotros no podemos andar chinchineando
(protegiendo) a nadie, ahí lo han visto jugando en las maquinas"; después
de eso ella se dedicó a preguntar por todos lados por su hijo, hasta que al
cuarto día lo encontró en el Hospital Rosales; estaba todo envuelto
parecía momia, cocido (sutura de heridas) de todas las lesiones que le
habían hecho; que los responsables de tal situación eran los policías
municipales que el día diez lo habían agarrado (detenido); refiere que
según le informó su hijo como a la una de madrugada del día once lo
subieron a la cama de un pick up, iban con él una mujer policía, un
agente joven, y en la cabina iba _____, el que conducía el vehículo otro
que era policía y el sub inspector, y lo anduvieron dando vueltas por
varios lugares, que le dieron la orden que se agachara para que no viera el
rumbo por donde lo llevaban, que cuando él levantaba la cabeza, le ponían
en la cabeza las botas policiales para que no se levantara, pasado un buen

(14)

tiempo lo bajaron y decían entre ellos lo vamos "a matar", lo dejaron tirado en un lugar oscuro sobre la carretera de oro, por el puente de la Cañas, y se fueron pero al "momentito" regresaron retrocediendo el carro que Jimmy creyó que se habían arrepentido y que llegaban por él, fue en ese instante cuando le cortaron la oreja y lo empezaron a apuñalar, en diversas partes del cuerpo. [Por su parte los ex Agentes

y a quienes la Fiscalía General de la República les benefició con un Criterio de Oportunidad a cambio de su testimonio para incriminar a los restantes policías en su orden manifestaron: la primera que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, estuvo de turno de cuatro de la tarde a la media noche, brindando seguridad en el complejo Deportivo El Famoso Hernández, la fueron a traer y la llevaron hacia la base de la Policía Municipal de Soyapango; ahí encontró a , estaba esposado a una de las bancas que estaban frente a Contabilidad de la alcaldía Municipal, ella preguntó a que se debía la detención y Cornejo le contestó que iban a salir a dar la ronda de media noche; se subieron todos al pick up policial, iban el Sub inspector , los Agentes y y ella, y se llevaron a por orden de , quien estaba a cargo, lo subieron a la cama del pick up, fueron a la Casa Comunal de la Colonia Guadalupe, llevaron a a la Carretera de Oro a diez metros de la línea férrea, que está por el límite entre Soyapango e Ilopango, que , ordenó que lo bajaron y dejaran en ese lugar y y dijeron que ellos se harían cargo de Jimmy de tal situación; posteriormente regresaron a la base y ella se fue a dormir; el segundo día supo que estaba golpeado por la mamá llegó a buscarlo, y fue atendido por el imputado ; que en las cercanía de la línea férrea hay una comunidad, que ese lugar a ella le pareció inseguro, y que estaba bastante lejos de la residencia del menor; que los agentes no se bajaron del pick para abandonar a . El segundo dijo: Que fue agente de la Policía Municipal de Soyapango, durante cuatro a cinco meses, que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, estuvo a cargo del cuidado de Multi Mark, de cuatro de la tarde hasta las doce de la noche; volvió a la base que en ese tiempo estaba en la Alcaldía Municipal de dicho municipio; observó al llegar a un joven que estaba esposado a una de las bancas frente a Contabilidad de la mencionada municipalidad, que le pregunto al Sub Director el porque de la detención, pero éste le contestó que los iba a acompañar a hacer la ronda de media noche, y se subieron al pick up, él y la agente cuidaban a en la parte de atrás del

(h1)



mencionado vehículo; tanto él como la Agente ignoraban que sucedería, pues ambos se lo preguntaban; el detenido no sabía hacia donde lo conducían; fueron a la Casa Comunal de la Colonia Guadalupe; después hacía el sitio conocido como el "Corralón", situado por la Carretera de Oro, sólo pasaron viendo si el agente estaba en su sitio y se fueron como con rumbo hacia San Martín, sobre la mencionada carretera; el joven no hablaba, se veía como endrogado; llegaron a la línea férrea y bajo al muchacho (), había enfrente un rótulo que decía Colonia Las Cañas, la persona que estaba a cargo era el Sub Director (), luego de dejar a () dieron la vuelta y regresaron a la base; por la línea férrea había una señal de alto, eran aproximadamente las doce de la noche en ese momento, el lugar se veía solo; él desconoce el motivo por el cual lo dejaron en ese lugar, que le pregunto a () el porque lo dejaban en ese lugar, y sólo le contestó que ahí lo iban a dejar; que ni él ni la Agente () sabían donde vivía (); que en ese momento no supo en nombre del joven, fue hasta que la Policía Nacional civil comenzó a investigar lo sucedido que se enteró del nombre, después conoció a la madre de (); que él fue detenido por este caso, pero no sabe porque lo involucraban; que él ofreció decir lo que vio a cambio del criterio de oportunidad; que durante las investigaciones declaró sobre el caso ante el Director de la Policía Municipal Señor (), que el Jefe del turno de ese día era el Sub director (), que él nunca se imaginó lo que le paso a (), que al regresar a la base se fue a dormir. Por otra lado la prueba pericial y documental, la primera establece la clase de lesiones y secuelas que se produjeron a (), mientras que la segunda que agente participaron ese día en la detención de () y su liberación, así como el agente policial a cargo del turno, la posterior muerte de () por otro hecho; así como la descripción del lugar en que () fue dejado esa noche. 3) Conclusión: la prueba antes resumida presenta dos tesis de la ocurrencia del delito de homicidio agravado en grado de Tentativa en perjuicio de (); por un lado la madre de dicho joven refiere que fueron los agentes municipales los autores de las lesiones que éste sufrió, pero ella viene a relatar lo que dice haber sabido por información transmitida por su hijo, es decir es testigo de referencia, que no especifica de manera exacta la forma secuencial en que se dieron los hechos; la segunda versión es la brindada por los dos agentes a quienes se les otorgó el criterio de oportunidad por parte de la Fiscalía General de la República a cambio de su testimonio en la vista pública en contra de los restantes imputados, y en esta caso en particular contra el imputado (), ya que los

(16)

restantes dos: 1) y 2) tienen calidad de reos ausentes, éstos inculpan al imputado únicamente respecto al hecho de haber abandonado a [] a media noche en un lugar solitario, y que les pareció inseguro, pero nada más; la tesis de estos últimos testigos, es congruente con la sostenida por la Representación Fiscal, quien acusa un homicidio de comisión por omisión, atribuyéndole a Rivas Cornejo como encargo de los agentes policiales que la noche en mención prestaban servicio, la calidad de garante (situación que no se acreditó en opinión de la suscrita, por las razones, que adelante consignan) de la seguridad e integridad física de []. 3) La Duda: Por la divergencia de las versiones, generando por un lado más bien incredulidad en la prueba testimonial, la madre atribuye una autoría activa, los ex agentes una autoría omisiva, lo que más bien me genera una duda sobre la forma en que resultó lesionado [] y que persona o personas es o son las responsables de haberlas infligido, por lo que atendiendo a lo regulado en el Art. 5 CPP, la absolución de la suscrita se base en la duda que favorece al reo. Frente al análisis de la prueba y la valoración de ésta, La Constitución de la República establece la presunción de que el imputado es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público.

La presunción de inocencia, forma parte de un sistema de administración de justicia en un Estado democrático - garantista. El Art. 12 de la Constitución de la República lo regula. De esta garantía se puede desprender que en el presente caso, se ha generado duda, en razón que el desfile de prueba testimonial no ha podido destruir esa presunción de inocencia que protege al imputado. En la sentencia sólo existen dos formas de fallar: culpable o inocente, no existe una tercera posibilidad, por eso el legislador en el artículo 5 del Código Procesal Penal, favorece al procesado con la duda, es decir que cuando en el intelecto del juzgador no exista certeza ni negativa ni positiva respecto de la culpabilidad o inocencia del procesado, sino que únicamente existe duda, y ésta favorece al procesado, jamás al Estado y su órgano de persecución penal, pueden construir una conclusión diferente frente a la duda. La culpabilidad debe ser jurídicamente construida y en el caso que se juzga no se ha podido establecer con certeza, la culpabilidad debe construir o producir un grado de certeza en el juzgador, la suscrita no posee esa certeza sobre la culpabilidad del Señor [], siendo una de las repercusiones de esa presunción de inocencia que el encausado no tiene que construir jurídicamente su inocencia, puesto que ya goza de ella, no pueden existir presunciones o ficciones de culpabilidad, es decir partes de culpabilidad



que no deben ser probadas, la culpabilidad debe construirse objetivamente en la mente del juzgador por medio de la prueba que produzca tal certeza que no de cabida a la duda, la presunción de inocencia la encontramos regulada en el Art. 12 Cn, relacionada en la declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 11, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 N° 2. En la declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre Art. XXVI, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 5 N°4 y 8 N°2. La duda debe valorarse a la luz del principio de in dubio pro reo, como consecuencia de la garantía de la presunción de inocencia, la cual debemos interpretar en una forma armónica con las garantías antes citadas, significa que en todos aquellos casos en los que no se tenga la certeza suficiente para probar algo en contra del imputado o para condenarlo, es decir que exista duda, debe aplicársele lo más favorable al reo. De lo anterior debo concluir, que las presunciones legales sobre la existencia de un hecho o la culpabilidad del procesado no operan, ya que éstas tienen por cierto lo que es dudoso, por seguro lo que es simplemente probable, situación que podría desbordar en un procedimiento arbitrario, contrario a la verdad y por ende cometer un injusto, por lo mi fallo es motivado en ese sentido, por cuanto esta juzgadora no tiene la certeza de que se haya probado suficientemente que el procesado es el responsable del hecho que se le imputa, por lo que el fallo que deberá dictar es absolutorio; es decir, que en virtud de la duda que la prueba testimonial de cargo ha generado respecto de la determinación de la autoría del imputado en cuanto a la realización de las heridas que pusieron en grave peligro la vida de J., que es en cuanto al

Delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA en contra de dicha víctima, para mí no se estableció con certeza y debo fallar a favor del imputado por duda absolviéndole de la responsabilidad penal respecto del mencionado delito. 4) **La Comisión por omisión:** el Art. 20 CP, regula la comisión por omisión, al texto de esta disposición legal se le conoce como **Cláusula de equiparación**", ya que atribuye igual reproche a quien comete un delito mediante una acción que él que omite impedir su cometimiento. Para que una persona pueda ser sujeto activo de un delito comisivo debe tratarse de los llamados de lesión o resultado. Para determinar que una persona es responsable de la comisión de un delito con la modalidad de Comisión por Omisión, la doctrina mayoritaria requiere la posición de garante como elemento fundamentador de la comisión por omisión.

14

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de los autores fundamentan la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales, como lo son: la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso, mejor conocida como injerencia. Sin embargo de la simple lectura del Art. 20 CP, en nuestro medio no cabe duda que también acoge las fuentes materiales.

Como posiciones de garante que tienen su fuente en la ley se reconocen sobre todo las que emanan de la estrecha relación familiar. Deduce la opinión dominante la existencia de una posición y deber de garante para los padres, hijos y cónyuges en relación con la vida de sus corresponsables y, por tanto, el deber de impedir la muerte o lesiones corporales del familiar. Esta opinión se refuerza, además, con el argumento de la existencia del tipo agravado del Homicidio y del carácter agravante de la circunstancia de parentesco en los delitos contra las personas, cuyo fundamento radicaría en que el atentado de un pariente a otro supondría, además de la lesión del bien jurídico, una infracción de aquéllos deberes específicos determinante de una mayor gravedad de lo injusto. Como posiciones de garante emanadas de la ley se mencionan también las que derivan de la regulación legal de determinadas profesiones, como la del médico con respecto a la vida de sus pacientes, o la del funcionario, con especial referencia a la del funcionario de prisiones con respecto a la vida de los reclusos. La aceptación voluntaria y contractual de un deber de actuar determina también para la doctrina dominante el surgimiento de una posición de garante. En la doctrina se mencionan como ejemplos típicos de posición de garante por asunción contractual al socorrista de la playa o de la piscina, al guía alpinista que asume garantía de seguridad de los excursionistas, o al sujeto que se ha obligado contractualmente a vigilar la ejecución de una obra. Se atribuye, por último, una posición de garante surgida de un actuar precedente (injerencia) a quien, a consecuencia de su actuar, ha provocado una situación de peligro para la vida de otro. Para algunos autores también la creación imprudente del peligro hace surgir en todo caso la posición de garante. La doctrina mayoritaria, en cambio, entiende que de la creación

imprudente del peligro no surge nunca o no surge siempre la posición de garante, sino que da lugar únicamente a la agravación prevista por el tipo del inciso tercero del art. 175 CP de omisión de socorro a la víctima de accidente causado por el propio omitente.

En un sentido dogmático la posición de garante tiene la naturaleza de una característica objetiva de la autoría del tipo de los delitos de comisión por omisión en general, y se considera por ello que éstos tienen la naturaleza de delitos especiales. La cual requiere de las siguientes situaciones:

1º) Al tipo del delito de comisión por omisión pertenece en primer lugar la llamada situación típica, que estará constituida por el peligro para el bien jurídico. En segundo lugar se precisa la no realización de la acción de impedir el resultado. Es necesario, en tercer lugar, que el sujeto tuviera la posibilidad de realizar la acción. Y, por último, se precisa, como en el tipo de acción, la producción del resultado del delito. Ahora bien, del mismo modo que en el delito de acción se exige una determinada relación interna entre acción y resultado, en el tipo de comisión por omisión debe comprobarse también una determinada relación entre la producción del resultado y la omisión de la acción debida. Esta relación se establece mediante la exigencia de determinadas características a la acción omitida.

2º.) Entre omisión y resultado no puede existir ninguna relación de causalidad, entendida ésta en el único sentido posible como causalidad. Se ha establecido jurisprudencialmente, sin embargo, se requiere una causalidad hipotética entre el resultado y la omisión. Para la comprobación de esta hipotética causalidad de la omisión se recurre a una fórmula mediante la que, imitando a la teoría de la equivalencia de las condiciones, se afirma que la omisión ha sido causa del resultado si colocada mentalmente la acción esperada y no realizada por el omitente el resultado desaparece, lo que se comprueba mediante el juicio de que la acción no realizada hubiera evitado la producción del resultado con una probabilidad rayana en la certidumbre o incluso con certeza absoluta. Dado que estos juicios acerca del grado de probabilidad o de certeza, sin embargo, presentan a veces serias dificultades de prueba, la doctrina española más moderna, siguiendo a la alemana, exige para la imputación objetiva del resultado a la omisión la prueba de que la acción no realizada hubiera sido apropiada para disminuir el peligro del bien jurídico.



Con los planteamientos de la doctrina dominante que acaba de exponerse, lo que realmente debiera causar sorpresa y extrañeza sería que la comisión por omisión, mejor: esa concepción de la comisión por omisión, estuviera libre de reparos desde el punto de vista del principio de legalidad. Sencillamente porque en la gran mayoría de casos que la doctrina mayoritaria quiere penar como comisión por omisión por el tipo de la Parte Especial, y por ello con la pena de éste, no aparece por ningún lado - porque ello es imposible - lo injusto específico constitutivo del tipo correspondiente; de ahí que, hablando con propiedad, no sea cierto que la construcción de la comisión por omisión de la doctrina dominante plantee problemas de legalidad; lo cierto es, más bien y simplemente: que es incompatible con el principio de legalidad. Las objeciones de legalidad que alcanzan a la doctrina dominante sólo podrían ser superadas mediante la intervención del legislador, es decir: mediante la introducción de una disposición legal específica que - como sucede por ejemplo en el Código Penal nuestro al establecer una equiparación legal de la omisión de impedir la producción de un resultado a su realización mediante un comportamiento activo (Art. 20 CP).

La situación de peligro para el bien jurídico en que consiste la situación típica de la omisión, tiene siempre su origen, por el contrario, en una fuente causal que no está dominada por la voluntad del autor en dirección a la producción del resultado. En principio, y por ello, todo aquél que se encuentra con esa situación puede optar por realizar una acción dirigida en mayor o menor medida a la desviación o contención del curso causal peligroso atípico o por dejar que el peligro siga su propio curso. Si esto último es lo que sucede y el peligro se realiza en el resultado de lesión del bien jurídico, no podrá afirmarse, sin embargo, que se haya producido el desvalor del resultado en todo caso, pues no puede decirse que éste aparezca como realización de la acción prohibida por la norma. De ahí que la subsunción en el tipo del homicidio, de la omisión de impedir la producción del resultado de muerte, aunque el omitente hubiera podido impedirlo con certeza o con probabilidad rayana en la certidumbre, supondría una vulneración del principio de legalidad. Y ello sería así sea cual fuere la posición del sujeto frente al y en relación con el bien jurídico. De todo ello se sigue que si el no impedir el resultado de muerte es un hecho que está fuera del marco de lo injusto típico del homicidio, la subsunción de tales casos en el tipo del art. 128 CP supondría una clara vulneración del principio de legalidad en un Código en que, como sucede en nuestro medio, si no existiese la

cláusula de equiparación entre el no impedir la muerte de otro, es decir: la omisión, y matarle. Lo que se aplicaría a estos casos sería un tipo distinto al del homicidio. De ahí resulta que para poder penar estas omisiones del deber de impedir un resultado es imprescindible que exista en el Código penal una disposición Legal expresa, bien sea mediante la técnica de una cláusula general de equiparación como la nuestra del Art. 20 CP o bien mediante la previsión de disposiciones específicas en relación con determinados delitos.

Cuestión decisiva de la dogmática de la comisión por omisión es, por tanto y de acuerdo con lo dicho, la determinación del criterio de identidad entre acción y omisión, lo que requiere a su vez determinar los elementos de hecho a partir de los cuales es posible deducir dicho juicio de identidad. Este juicio de identidad sólo puede establecerse en la esfera normativa del tipo de lo injusto, pues entre acción y omisión no puede establecerse en la esfera ontológica ninguna relación de identidad. Acción y omisión, en la esfera ontológica, son estructuras contrarias e irreductibles. La cuestión decisiva, desde este planteamiento, es la de la determinación de los elementos ontológicos de la omisión con respecto a los cuales es posible deducir en la esfera normativa el juicio de identidad de lo injusto típico, es decir, el de determinar cuáles son las omisiones típicas.

Una parte de este sector doctrinario, representada por *...* y *...* y *...* considera que entre la acción y la omisión existe una total identidad cuando ésta, igual que aquélla, determina la creación o el aumento del riesgo para el bien jurídico. Es muy posible que, para estos autores, la posición de garante no desempeñe papel alguno en la fundamentación del juicio de identidad. La creación o aumento del riesgo por la propia omisión tendría lugar, según *...*, en aquellos supuestos en que por la posición social del sujeto o el desempeño normal de su función habitual y específica el peligro para el bien jurídico se considera controlado, conjurado o prácticamente inexistente mientras el sujeto cumpla su función normal o específica. Si el sujeto omite cumplir con su deber de desempeñar su función, entonces desencadena o descontrola con su omisión el peligro que hasta entonces estaba conjurado o era inexistente, es decir: lo crea, o, si ya existía un peligro, pero controlado, la propia omisión, al descontrolarlo, aumenta el peligro de modo determinante de la lesión. "En los restantes casos en que la omisión se limita a no intervenir ante un peligro ya existente, sin crearlo ni aumentarlo, sino a dejar que siga su curso por sí sólo, no hay comisión por omisión, aunque el omitente sea garante", afirma el autor.

22

Dicha identidad se resume en que la omisión será estructuralmente idéntica a la comisión activa y dará lugar por ello a la comisión por omisión cuando el sujeto ha asumido material y efectivamente un compromiso específico, es decir: una posición de garante, que se concreta en que el sujeto actúa a modo de "barrera de contención" de un riesgo específico. Aplicando dicha conclusión al caso objeto de juicio, no es posible construir una posición de garante en el imputado y que el mismo haya de manera alguna asumido en compromiso de protección de la vida o integridad física del menor. De tal modo que "el retirarla, esto es, el no contener el riesgo cuando éste amenaza con realizarse en el bien que hay que proteger, muestra una auténtica identidad estructural, en el plano normativo, con el hecho comisivo", siendo "indiferente que el riesgo se genere por vía causal por el sujeto, o que éste, teniéndolo normativamente controlado, esto es, "en sus manos", le deje producir sus resultados lesivos"; por ello, afirma C , "cabe hablar de la realización de un riesgo controlado por el sujeto". No realizan homicidio por omisión, por tanto, el médico rural, aunque tenga posición de monopolio de ayuda, ni el médico de guardia o de urgencias, porque su compromiso es uno genérico e indiferenciado y no uno que tenga por objeto la creación de una barrera de contención del riesgo específico que amenaza al bien jurídico. Al aplicar dichas conclusiones doctrinarias a la situación en que se encontraba el acusado en relación con la víctima, es entendible que existiese en relación al mismo un riesgo genérico, que pudo haber existido para cualquier persona que circulase por dicho sector a esa hora de la noche. Este compromiso específico, idóneo para dar lugar a la comisión por omisión, sólo tendría lugar si el imputado se hubiese comprometido ya sea con o con su madre a llevar a ésta a su residencia y cuidar su vida e integridad física hasta dejarlo seguro y fuera de riesgo en tal sitio, lo que no sucedió, por tanto si no había una posición de garante surgida de una fuente formal, mucho menos la hubo originado en una fuente material; de ser así daría lugar a un peligro que convierte al imputado en dueño absoluto del proceso que ha de llevar al resultado.

Si la posición de garante encuentra su fundamento en el dominio social, es decir, en el poder de decisión que el sujeto tiene acerca de la situación del bien jurídico, en los delitos de comisión por omisión no es posible fundamentar aquélla en un momento anterior al de la producción de la situación de peligro para el bien jurídico. La mera asunción de una función de protección del bien jurídico antes de que se haya producido la situación de peligro no puede determinar una dependencia del bien

Se fundamentara la posición de garante específica de la comisión por omisión en que el omitente, con posterioridad a la producción de la situación específica de peligro, ha realizado un acto de asunción personal del dominio de la situación y, entonces, puede decidir acerca de la producción del resultado, de manera que configura una posición de garante atendiendo una fuente material.

24

Por no tener relación con el presente caso no es preciso hacer referencia a los casos de asunción del dominio de una fuente de peligro en que el sujeto se coloca, en principio, en la posición de garantía específica del tipo de comisión por omisión porque la situación de peligro radica en la misma fuente de peligro con anterioridad al acto de asunción de la función de su control. Lo expuesto, de la asunción del dominio personal de la situación de peligro no es suficiente, sin embargo, para explicar definitivamente el fundamento de la posición de garante específica de la comisión por omisión, pues, está necesitado aún de ulterior concreción. De cuanto se ha dicho, cabría deducir que la asunción personal de la realización de cualquier efectividad de control sobre la situación de peligro específica que ya viene previamente dada - es decir: la realización de cualquier actividad que, en mayor o menor medida, sea idónea para impedir la producción del resultado - da lugar a la constitución de la posición de garante específica del tipo de comisión por omisión, deducción que no sería exacta ni, por ello, acertada. El criterio del dominio social, que sirve de fundamento a la posición de garante específica, no puede ser determinado independientemente del sentido y contenido de la conducta típica. Pues dominio social es, exactamente, posibilidad de realizar el tipo de lo injusto. Y, no todo el que asume cualquier función de control de la situación de peligro está en condiciones, por eso solo, de realizar el tipo de lo injusto de la comisión por omisión. La omisión de una acción que hubiera impedido la producción del resultado, no es sin más idéntica a la producción activa del mismo desde el punto de vista del contenido de lo injusto. De ahí resulta que la evitación del resultado es posible a partir de la realización de una pluralidad de acciones, que son susceptibles de producir efectos salvadores en diversos estadios del curso causal peligroso. La omisión de una cualquiera de ellas, sin embargo, no da lugar a comisión por omisión. La acción mandada, cuya omisión da lugar a la realización del tipo, es aquí una acción de impedir la realización de un delito y, por ello, de impedir el resultado del delito, lo que pone claramente de manifiesto que no da lugar a comisión por omisión la no realización de cualquier acción que hubiera podido impedir el resultado y que — la posibilidad de impedir el resultado no puede ser por sí sola determinante para la concreción del contenido de lo injusto en la comisión por omisión. En los tipos de acción la determinación de la acción típica no es excesivamente problemática, pues dicha acción aparece por lo general perfectamente individualizada en la descripción del precepto legal. En los tipos de comisión por omisión, sin embargo, la tarea de individualización de la acción cuya omisión es susceptible de realizar lo injusto típico ha de confiarla el legislador a la interpretación de la doctrina científica y de la jurisprudencia, por la

22



cláusula de equiparación. Ahora bien, esto no significa en modo alguno que el tipo de comisión por omisión sea uno indeterminado. El tipo descrito por el legislador en la Parte Especial contiene ya elementos de determinación de lo injusto que son suficientes para deducir de ellos cuál es la concreta omisión que es portadora del contenido de lo injusto típico. La tarea de la elaboración doctrinal consiste aquí en individualizar a la acción cuya omisión será portadora de lo injusto típico, lo que es, por lo demás, una exigencia del carácter fragmentario del Derecho penal. Por ello, las bases del juicio definitivo acerca de si el sujeto ha asumido realmente la posición de garante específica tienen que establecerse a partir de la determinación de las características y propiedades específicas de la concreta acción omitida por el sujeto que había asumido el control de la situación de peligro.

Sólo si un sujeto posee la capacidad de acción de dominio de la causa fundamental del resultado y, además, asume mediante un acto personal ese dominio de un modo efectivo se sitúa en la posición específica de garantía del tipo de comisión por omisión y podrá ser su omisión idéntica a la realización del tipo mediante una acción positiva. La falta de la capacidad de acción impide ya de un modo absoluto toda posibilidad de constitución de la posición de garantía específica, pues aquélla es un presupuesto lógico-objetivo, y por ello necesario e imprescindible de ésta. Para que ésta se constituya realmente, sin embargo, no basta con la capacidad específica de acción sino que es imprescindible que, además, el sujeto haya realizado un acto personal de asunción del dominio efectivo de la causa fundamental del resultado, es decir: un compromiso efectivo de poner en práctica su capacidad específica de acción, si falta cualquiera de estos dos requisitos la omisión del sujeto no será idéntica a la acción y no podrá subsumirse directamente en el tipo de la Parte Especial. La concurrencia de ambos requisitos a la vez determina, por el contrario, la constitución de la situación típica del tipo de comisión por omisión en sentido estricto. Si la omisión es en estos casos idéntica a la acción es porque en tal caso aquélla es plenamente portadora, exactamente igual que ésta, del contenido de lo injusto típico. Por ello mismo, la pena prevista para el tipo de comisión por omisión en sentido estricto tiene que ser la misma que la prevista para el tipo de acción. La introducción de una disposición específica para la comisión por omisión, por todo ello, es innecesaria, únicamente podría tener un valor declarativo y sería, cuando menos, perturbadora.

En conclusión: Sobre la base de lo expuesto, lo injusto de la omisión, deben distinguirse cuatro grados de injusto específico, de modo que, si se concibe al tipo de lo injusto como el conjunto de los elementos que fundamentan lo

26

injusto específico de la figura de delito, el Derecho positivo debería reconocer cuatro tipos específicos de omisión, que resultan de la distinta gravedad que puede adquirir la omisión en función de las posibles combinaciones que pueden formar los distintos grados de la posición de garante con la concreta capacidad de acción del sujeto referida a la situación de peligro.

El primer tipo de lo injusto de la omisión es el que corresponde a la comisión por omisión en sentido estricto. Estos tipos están constituidos por las omisiones de un garante que son idénticas a la acción en contenido de injusto, es decir, por la omisión de una acción idónea para eliminar o contrarrestar el potencial lesivo de la causa fundamental del resultado. Estas omisiones constituyen los genuinos delitos de comisión por omisión, deben ser penadas directamente por los tipos legales de la Parte Especial y, además, con la misma pena que la acción. Ahora bien, dado que entre las diversas omisiones no subsumibles en el tipo de comisión por omisión existen, sin duda nítidas diferencias de gravedad, no sería conforme con el principio de proporcionalidad relegar a todas ellas al campo unitario de la omisión pura. Distingo así de los delitos de comisión por omisión tres clases más de omisiones que se diferencian en el contenido de lo injusto.

En segundo lugar cuando entre el omitente y el bien jurídico no existe relación personal alguna de la que quepa deducir para él un deber específico de auxilio o salvaguardia con respecto al bien jurídico, en cuyo caso estaremos ante supuestos de omisión pura fundamentados sólo en deberes generales de solidaridad para cuya punibilidad es preciso establecer en la Parte Especial tipos específicos de omisión pura. Las omisiones puras son, sin duda, las menos graves en contenido de injusto.

3. El tercer se da cuando de la relación existente entre omitente y bien jurídico quepa deducir una posición de garantía de las denominadas genéricas, en estos casos es preciso establecer, una diferenciación en lo injusto de la omisión en función de la concreta capacidad de acción del sujeto. Si el garante genérico carece de la capacidad específica de acción de dominio de la causa fundamental del resultado, entonces lo injusto de su omisión permanece en el campo de la omisión pura, pero es un injusto agravado por la defraudación del deber de garantía genérico que le incumbe. Estos casos configuran el campo de las llamadas, siguiendo a ..., omisiones puras de garante, y para su punibilidad deben establecerse tipos de omisión pura agravados.

Finalmente, el último caso es el que ocupa una posición de garante genérica es un sujeto que posee la capacidad de acción específica de dominio de la causa fundamental del resultado, de modo que podría evitarlo realizando la acción idónea de contención del potencial lesivo de aquélla, entonces creo que la gravedad de lo injusto de estas omisiones, a las que cabe atribuir el resultado, es superior al de la omisión pura de garante. Y puesto que a estas omisiones cabe atribuirles el resultado, están más próximas al delito de comisión por omisión en sentido estricto que al delito de omisión pura. Se trataría aquí de omisiones de garante genérico referidas al resultado que, por falta de una asunción efectiva del dominio personal sobre la situación de peligro, no pueden realizar directamente el tipo de la Parte Especial y que, por ello mismo, no pueden ser subsumidas en él. La falta de dominio social del sujeto impide que el bien jurídico sea dependiente de él y que no pueda decidir sobre su lesión desde una posición previa, lo que, sin duda, resta gravedad a lo injusto de su omisión con respecto a la del garante específico. Para la adecuada punición diferenciada de estas omisiones referidas al resultado sin identidad con la acción en contenido de injusto deberían establecerse tipos expresos en la Parte Especial en relación con la protección de los bienes jurídicos más importantes, como la vida, pero con una pena atenuada con respecto a la del delito de acción y de comisión por omisión. Debe tenerse en cuenta que estos tipos deben ser nucleares en torno a la capacidad de evitar el resultado, que es lo que fundamenta lo injusto específico de esta clase de omisiones. Y dado que esta capacidad pueden poseerla tanto sujetos que ocupan una posición de garantía genérica como sujetos que sólo están en una posición previa general de solidaridad con respecto al bien jurídico, la posición de garante genérica no debe ser elemento constitutivo de tales tipos de omisión referida al resultado. La diferente gravedad que quepa apreciar en estas omisiones en función de que el sujeto ocupe o no una posición de garante genérica deberá captarse mediante la aplicación de las circunstancias agravantes que puedan comprender la posición de garantía, como por ejemplo el parentesco, abuso de confianza, etc. y en la medición judicial de la pena.

De manera que no existe conforme a dicha base doctrinaria forma de construir en el imputado, posición de garante alguna y por ello hacerle responsable por omisión impropia de las lesiones que recibió el menor Hernán de la O Ramírez, lo que en el entender de la suscrita es la segunda razón para absolverle de responsabilidad penal, respecto a ese delito.

**RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO EN RELACION CON EL
DELITO DE PRIVACION DE LIBERTAD, DECISION TOMADA POR MAYORIA
POR ESTE TRIBUNAL:**

246

Del resumen de la prueba hecha en relación con el delito del homicidio agravado en grado de tentativa, se extraen asimismo las conclusiones siguientes: 1) Que el menor [redacted], fue privado de libertad, aproximadamente a las veinte horas, por agentes de seguridad privada, que prestaban el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, a los negocios aledaños al Mercado Municipal de Soyapango, en momentos que llevaba consigo una llanta rodando. 2) Que dicho menor fue entregado al Subinspector [redacted] y al Agente [redacted], pertenecientes ambos a la Policía Municipal de Soyapango; quienes le trasladaron al sitio que en esa fecha servía de base al mencionado cuerpo policial, la Alcaldía Municipal; quienes le retuvieron esposado a una de las bancas situadas frente a la sección de contabilidad de dicha municipalidad. 3) Que fue interrogado, y en ocasión de ello proporcionó la dirección de su lugar de habitación, la explicación de la tenencia de la llanta y el número de teléfono fijo de la casa en que residía junto a su madre. 4) Que la madre del menor Señora [redacted] esa noche recibió dos llamadas telefónicas, la primera a tempranas horas de la noche, una voz de hombre le comunicó que ahí en la Policía Municipal de Soyapango, tenían detenido a su hijo [redacted], que llegara por él, y la segunda a media noche una voz de mujer del mismo cuerpo policial, que le reclamaba porque no había llegado a recoger a su hijo, advirtiéndole que al día siguiente pagaría una multa de quinientos colones por la libertad de dicho menor. 5) Que el imputado [redacted] a la media noche en ocasión que iban a hacer la ronda acostumbrada de esa hora, ordenó a los agentes [redacted] y [redacted] subir al pick up en que harían la ronda a dicho menor, con instrucciones que no le permitiese poder observar el rumbo por donde era llevado. 6) Que el menor había cometido infracción penal alguna en contra del municipio, ni contra los bienes o personas del mismo. (7) Que si la privación de libertad, conforme a la normativa constitucional, puede hacerla incluso un particular, cuando sorprenda a alguien en flagrante delito; dicha norma exige que de inmediato se le ponga a la orden de la autoridad competente, en cuyo caso pudo ser Fiscalía General de la República o Policía Nacional Civil, lo que no sucedió así, sino que el imputado no sólo no dio explicación del porque se mantenía privado de libertad a [redacted], sino que la mantuvo, la perpetuo, sin estar habilitado para ello; infringiendo con ello la norma penal, y por ende adecuando su conducta al tipo legal, antes descrito del Art. 148 CP, y dado que el mismo es un delito clasificado como permanente en cuanto al momento de comisión, dicha privación de libertad se fue perfeccionando en perjuicio de Jimmy e imputando a cada una de las personas que fueron renovando en el tiempo esa privación de

29



libertad y por ende también se incluye al imputado, a quien debe además de declarársele responsable de tal delito, formularse el correspondiente, ya que su condición de Subdirector del mencionado cuerpo policial, exigían de él como autoridad civil, un respeto hacia la norma y una persona en quien especialmente la ciudadanía en general ve un servidor municipal y comunitario.

Motivos que Fundamentan la Decisión Absolutoria del señor Juez Manuel Edgardo Turcios Meléndez en los delitos de Homicidio Agravado por Omisión y Privación de Libertad por Comisión.

Sin duda alguna, se sabe que para la Comisión de los hechos descritos como delitos en la Parte Especial de los Códigos Penales, se exige el cumplimiento de ciertos requisitos a veces inmersos en los Tipos Penales, tales como el dolo y otros no inmersos por ser de carácter objetivos, sin embargo también es del conocimiento general que las normas penales se infringen haciendo lo prohibido u omitiendo los mandatos de las mismas y así tenemos que los delitos se cometen haciendo y omitiendo, por consiguiente el sujeto activo en los delitos dolosos de comisión, debe realizar la acción que produzca el resultado y en los de omisión el sujeto activo omite impedir el resultado al no hacer lo esperado por el derecho y permite que el resultado se produzca pero en este último caso, el acontecimiento dañoso estaría por acontecer, en forma inminente, de no actuar el sujeto que omite la acción y en este orden con los anteriores elementos o razonamientos habría que enfocar y valorar los hechos que de acuerdo al marco fáctico de la acusación fiscal, acontecieron el día diez de noviembre de 1998 en horas de la noche no especificadas claramente; aconteciendo según lo expuesto por la Fiscalía, que el menor [REDACTED], quien había sido privado de su libertad en horas tempranas de la misma noche, fue conducido en un Pick Up patrulla de la Policía Municipal de Soyapango, por el Sub Director de dicha Corporación Policial señor [REDACTED] y acompañado de los policías municipales [REDACTED] y otros, por la Carretera de Oro de Soyapango y abandonado a inmediaciones de colonia Las Cañas en el lugar donde pasa la línea férrea por orden del señor [REDACTED], dándose el caso de que después de que se retiran los policías municipales fue lesionado de gravedad el menor antes mencionado auxiliado por vecinos de dicho lugar siendo trasladado por la Policía Nacional Civil al Hospital Rosales de San Salvador, lugar donde fue sometido a curación de las lesiones y posteriormente dado de alta; consecuentemente los tres policías municipales antes mencionados fueron acusados por la Representación Fiscal en un inicio por el

delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa de acuerdo al Art. 129 N°8 C. Pn., atribuyéndoles haberlos realizado en el grado de Comisión por Omisión; es decir por haber omitido hacer lo que de ellos se esperaba de acuerdo a la norma; sin embargo fueron favorecidos por la acusación fiscal los señores M. y P. consediéndoles Criterio de Oportunidad de conformidad al Art. 20 N°2 del C. Pr Pn; respecto de la prueba para establecer la existencia de las lesiones en el cuerpo del menor antes nominado, desfilo la prueba pericial consistente en los reconocimientos Médico legal de sangre y Médico Legal de Sanidad practicados por las doctoras [] y [] pero en ningún momento puede afirmarse categóricamente que el daño físico perpetrado en el menor [] constituya un delito de Homicidio por cuánto sostiene la doctrina que delimitar cuándo se está frente a un Homicidio Imperfecto o ante un delito consumado de Lesiones, es sumamente difícil pues desde un punto de vista externo y puramente objetivo ambos son totalmente semejantes y la única y sola diferencia radica en el ánimo del sujeto, que en un caso solo tiene tan solo la intención de lesionar y en el otro una voluntad de matar, siendo el elemento subjetivo personal e interno lo que distingue y diferencia un hecho de otro y al no haberse desfilado prueba de donde inferir que la intención del supuesto hechor de las lesiones, era la de matar no se podría por consiguiente atribuirle al señor [] un delito que no se haya establecido; tomándose en cuenta también que el supuesto hecho delictivo sucede posteriormente de que se hayan retirado los agentes municipales, cómo entonces se podría por omisión cometerse un delito de tal naturaleza, pudiendo dar lugar a un tipo penal diferente pero ya no por omisión sino por acción como pudo haber sido el de "Actos Arbitrarios" tipificado y sancionado en el Art. 320 C Pn. [] Todo lo anterior sin perjuicio de la valoración que se puede hacer de la prueba testimonial desfilada, y considerando que al aplicar las reglas de la Sana Critica a la prueba testimonial desfilada, en base al "Principio de Fiabilidad", los testigos [] y [] participaron en las actividades que dieron como resultado el supuesto abandono del menor; que ambos fueron subalternos del mencionado Sub- Director, por lo que la experiencia a demostrado, que quien tiene la oportunidad de salir airoso, es decir sin perjuicio alguno ante una amenaza penal, es capaz de descargar en el perseguido penalmente, afirmaciones no acordes con la Etica y la Moral; es por todo ello que no serian ambos testigos merecedores de fe y por lo tanto la eficacia probatoria viciada por el interés de salir impunes.

Respecto del delito de Privación de Libertad acusado al señor [], según los medios probatorios, el menor, [] fue privado

CULPABILIDAD.

El primer elemento: la imputabilidad, la cual consiste en que una persona es imputable cuando física y psíquicamente puede comprender la magnitud de los actos que realiza y determinarse en la dirección de sus acciones, hacia la constitución de tales actos por una voluntad consiente. Lo anterior se concluye del análisis de la categoría negativa regulada en el artículo veintisiete, número cuatro del Código Penal; de la prueba desfilada este Tribunal no concluye que en el momento en que el procesado efectuó la conducta atribuida actuará bajo la concurrencia de

32

una causa que le excluya la facultad de comprender o de dirigir sus actos, ya que la conducta realizada solo se puede efectuar por quien de manera cierta conoce y acepta las consecuencias de sus actos, por tanto no puede este Tribunal sostener la existencia de ninguna de las causas de inimputabilidad, a su vez complementa dicha conclusión en el hecho de haber constatado que el acusado es una persona adulta, lo que en nuestro criterio determina que ni psíquica, ni físicamente puede establecerse su inimputabilidad.

El segundo elemento es la conciencia de la ilicitud, la cual radica en que el autor en su interior posee el conocimiento de que el acto que realiza es prohibido por una norma penal, dicho conocimiento no se debe entender como exacto, es decir, no se exige que el autor conozca la literalidad del tipo penal, si no que entienda que el atentar contra la vida de otra persona no está permitido en ningún contexto social, por lo que es del conocimiento de la convivencia de toda persona el abstenerse de adecuar su conducta a la norma prohibitiva. En el caso que nos ocupa, para el Tribunal no es posible entender bajo ninguna perspectiva, que una persona, con las condiciones del acusado, es decir de la edad indicada y de la preparación académica del mismo, ignore que dentro del ejercicio de las funciones de Sub Director le estaba permitido detener ilegalmente a un menor de edad, y por prohibido, también es castigado; por lo tanto se entiende que el señor José Alberto Rivas Cornejo actuó con conocimiento y dirección actual y plena de tal prohibición.

El tercer elemento de la trilogía es la exigibilidad de otra conducta, siendo la categoría final de la culpabilidad motivar el comportamiento humano, conforme lo prescrito por la norma. Entendemos como juzgadores que el procesado pudo haber mostrado una conducta diferente, es decir, no atentar no privar de la libertad a la víctima y adoptar una manera diferente de comportamiento, teniendo pleno uso de sus facultades psíquicas y mentales, por lo tanto la acción ejecutada le es reprochable por no motivarse en sentido contrario; lo cual denota en nuestro criterio un juicio valorativo de desprecio hacia uno de los bienes más preciados de una persona su libertad, además no hay prueba que ilustre a este Tribunal que al acusado no le era exigible un comportamiento diferente, por ende, deberá en el fallo determinarse las consecuencias del juicio de reprochabilidad, declarándolo culpable y por ende determinando la pena a imponerle.

4. DETERMINACIÓN DE LA PENA.

En cuanto a la determinación de la pena, debemos partir de dos aspectos fundamentales: **A)** El asidero legal para determinarla, el que encontramos en el No. 3 del artículo 356 del Código Procesal Penal, que se refiere a la Individualización de la Pena Aplicable. Sustentado, además, en los artículos 27, 62 y 63 del Código Penal y **B)** Aplicación práctica de lo técnico legal, al caso que nos ocupa.

La pena de prisión, es la privación del bien jurídico de libertad, regulado en nuestra Constitución de la República en su artículo 2, que en un sentido amplio debe entenderse que al imponer una Pena Penal, que es la restricción de la libertad ambulatoria y como consecuencia algunos de sus Derechos Civiles y Políticos, para este Tribunal por mayoría, la Pena es la Privación de Libertad fundamentada previamente en la ley, la justicia exige que debe haber proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para este, los fines de la pena es muy discutido desde el punto de vista filosófico y jurídico, pero este tema tiene mayor componente filosófico que jurídico ya que se trata de dar una sanción al comportamiento de una persona humana, pero ~~esta~~ debe tener el fin de readaptar a esta, de esto nace el conflicto si nuestra realidad jurídico social cumple con este cometido. algunos tratadistas tradicionales parten de la idea de creer en la libertad del hombre y que la Pena se impone porque quien libremente realiza un acto debe responder de sus consecuencias (Teoría Retributiva). Así, el fin primordial de la Pena es el de pagar el daño causado a la sociedad y particular a la víctima; sin embargo, en nuestra concepción la pena juega un fin preventivo, no se castiga para que el reo no vuelva a delinquir, sino se le sustrae del medio que le permite infraccionar la norma para evitar que cometa nuevos delitos, a través de un proceso de educación se le persuade de ello, (prevención general), lo que a la vez permite enviar un mensaje a todo el conglomerado social, acerca de las consecuencias que conlleva infringir una norma prohibitiva.

Así las cosas, la ley exige no tratar igual a los casos desiguales, por ello las penas son susceptibles de graduación, a fin de acomodarse al caso concreto que se juzga. Por lo que este tribunal por mayoría ha considerado que el acusado ~~-----~~, según lo expuesto en la relación circunstanciada de los hechos, en el desfile de la prueba testimonial es el sujeto que mantuvo y perpetuo la privación de libertad de ~~-----~~, lo que nos lleva adecuar la conducta del acusado con relación a los grados de participación en la de una coautoría,

ya que este participó directamente en la comisión del delito en el presente caso. El Art. 65 del Código Penal, prescribe que la pena del coautor en presente caso, se fijará imponiendo la pena que para caso se halle señalada en la ley. Teniéndose en cuenta que las amplias posibilidades de arbitrio judicial en la imposición de la pena, que permiten prácticamente al juzgador moverse en toda la extensión de la pena prevista en la ley, lo que constriñe en gran medida las posibilidades de fijación de la pena, pero siempre sometido ello al límite antes dicho y con la posibilidad real de equiparar punitivamente a autores y cómplices en caso que estos existían, toda vez que, aunque el espíritu que informa este precepto es el dispensar un trato punitivo más benigno para los segundos, puede darse el caso de que el deseo de limitar el alcance de la pena a imponer a los autores deje prácticamente sin posibilidad de minorar la pena a imponer a los cómplices; sin embargo dicho presupuesto no interesa para este caso.

La regla ha aplicar en el caso objeto de este juicio, partiendo de la reflexión anterior, se observa en el Art. 63 CP, que el legislador no ha querido que la pena sea totalmente excesiva y repugnante, sino que sea proporcional al reproche que acredita el delito cometido que no es otro que la medida de su culpabilidad; así como también, el legislador ha querido que la pena sea congruente con el desvalor de acto y de resultado producido, de ahí que al penalizar las consecuencias de la infracción de la norma penal con un mínimo y un máximo se debe al contenido de justicia que subyace entre dichos parámetros referidos y en tal sentido se debe entender que el legislador penal ha sido justo al señalar la medida de la pena para cada delito entre un mínimo y un máximo.

La idea anterior es fiel expresión del principio de mínima intervención, que considera al Derecho Penal como el último recurso del Estado para regular la convivencia social. Consecuentemente, habrá que partir de la idea que para la imposición de la pena, el legislador ha prescrito en los numerales que comprende el artículo antes citado y a ese respecto, considera éste Tribunal que, en cuanto a **la extensión del daño y el peligro efectivo provocado por el delito**, de conformidad a la prueba incorporada y analizada, que el daño ocasionado a la víctima fue de gran magnitud, a tal grado que le dejó secuelas de carácter permanente. **En cuanto a la calidad de los motivos que impulsaron al autor a cometer el hecho**, se estima que los mismos no fueron otros que de carácter social, en discriminación hacia las personas que pertenecen a maras, lo que se evidenció durante la declaración del imputado el juicio, ya el menor *[nombre]* anteriormente había pertenecido a dichas organizaciones juveniles, se denota un acto de claro

hE

menosprecio hacia dicho bien jurídico del referido menor. El cuarto numeral del Art. 63 del CP, regula como parámetros para determinar la pena la valoración de las **circunstancias particulares que rodearon al hecho**, la prueba que antes se ha relacionado y analizado determina que el acusado previo a la privación de libertad conocía a Jimmy, puesto que al llegar la madre a preguntar por él le dice, "búsquelo en las maquinillas", dejando entrever que el menor se dedicaba a la vagancia y que era un desocupado que no merecía ninguna consideración, por ello él participó en la prolongación de la libertad de la tantas veces mencionado víctima; ahora en relación a **las circunstancias atenuantes o agravantes** cuando la ley no las incluye como elementos del tipo, en el presente caso, ya que no constituyen un especial elemento del tipo debe hacerse referencia a las segundas, ya que el imputado siendo un funcionario municipal de alto rango, ya que según la prueba se desempeñaba como Sub Director de la Policía Municipal, quien en razón del cargo desempeñado y función encomendada, no sólo debía una actuación con estricto apego al ordenamiento jurídico, sino que debía vigilar que sus subalternos de igual manera tuviesen una actuación legal y no arbitraria, como la observada, por lo que cabe hacerle un reproche de máxima gravedad, pues permitió la privación de libertad por los agentes bajo sus órdenes y participó activamente en mantener dicha privación de libertad.

Por las razones antes expuestas, siendo que conforme al Art. 148 CP, por la fecha en que sucedieron los hechos la pena para dicho delito oscila entre uno a tres años de prisión, por tanto éste Tribunal por mayoría impone al imputado **TRES AÑOS DE PRISION**, por la comisión del delito de **PRIVACIÓN DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, ambos en perjuicio de **EL MENOR**, pena que cumplirá que comenzará a cumplir desde el momento de la notificación de la presente sentencia este día y que cumplirá el día diez de julio del año dos mil cinco; esto sin perjuicio del cómputo final que realice la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad, al descontar el tiempo que ha estado el procesado en detención provisional, desde el día ocho de agosto del año dos mil uno o del otorgamiento de los beneficios que regula el Código Penal en el cumplimiento de la pena de prisión, y el artículo 44 de la Ley Penitenciaria.

Los Arts. 74 y 77 CP. regulan beneficios para las personas a quien se les imponen penas de prisión que no exceden los tres años; sin

30

embargo el Tribunal por mayoría estima que, en el presente caso, aunque la pena no excede de tres años de prisión, atendiendo a las circunstancias especiales que rodearon la ocurrencia del hecho, la pena de prisión es necesaria para el enjuiciado y debe cumplirla la misma, sin concederle el reemplazo por otra pena, tal como lo establece el Art. 74 CP en su inciso segundo, pues como ya se dijo las circunstancias del hecho mostraron que el imputado conocía las repercusiones dañosas que producía en la víctima del delito; de igual manera el Tribunal estima improcedente conceder la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, debido a que la prisión es necesaria para los efectos de la prevención especial; tomando en cuenta que el imputado no manifestó ninguna disposición a una reparación del daño causado; quedando por consiguiente firme la pena de prisión la cual cumplirá en los términos antes expuestos.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Este Tribunal previo a decidir respecto de la responsabilidad civil, estima necesario hacer algunas consideraciones en torno a la misma. Teniendo en cuenta que de conformidad al Art. 114 del Código Penal la ejecución de todo hecho descrito por la ley como delito o falta origina obligación civil. Además, el Art. 115 CP, con carácter imperativo señala cuales son las consecuencias civiles del delito que deben ser declaradas en la sentencia, estas son: 1) Restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor, 2) La reparación del daño que se haya causado; 3) La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales; y 4) Las costas procesales. El Art. 116 CP, prescribe que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, estableciendo como requisito indispensable (*sine qua non*) que del hecho se deriven daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

Daños y perjuicios y responsabilidad Civil. En este apartado queremos analizar 1º) la responsabilidad Civil. 2º) Daños material y Daño moral, en virtud que al acusado en la presente vista pública se absolvió de la responsabilidad penal por duda en cuanto al delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa. La responsabilidad Civil. La comisión de un delito genera ademas de la responsabilidad criminal o castigo una responsabilidad civil, como consecuencia de los daños y perjuicios que el delito causó a la víctima, por ello los daños y perjuicios producidos deben ser compensados de tal forma que los daños causados por el delito



deberán de repararse y los perjuicios han de indemnizarse, a costo de quien cometió el delito, dicho de otra manera el Art. 116 CP, establece que "Toda persona responsable de un delito o falta, lo es también civilmente, si el hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material"; Art. 114 CP, prevé que "La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil, en los términos previstos en este Código". La responsabilidad civil también tiene su fundamento en el Art. 2065 CC, que a la letra dispone "El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido."

El daño proveniente del delito constituye, entonces, el fundamento de la responsabilidad civil, de ahí que el contenido sustancial de la "acción resarcitoria" comprende básicamente: La restitución de las cosas obtenidas por el delito o el pago del precio de las mismas o de su valor estimativa, Art. 115 N° 1, la reparación de todo daño material causado por el delito, Art. 115 N° 2, y, la indemnización de perjuicios por los daños materiales y morales causados a la víctima o a su familia, todo esto del Código Penal. Esto nos lleva a que debemos diferenciar que no es lo mismo los daños materiales que los morales en cuanto a la valoración de prueba y poder determinarse.

Daños materiales. Constituyen las lesiones causadas a los bienes por la acción delictiva; es el perjuicio ocasionado en bienes o derechos de la víctima por el hecho del agente. En consecuencia la sentencia condenatoria puede ordenar la indemnización del daño material o el daño moral causado; así como también la sentencia absolutoria, cuando el fallo se halla pronunciado por duda, tal como lo prevé el Art. 45 No. 3 literal a) del Código Procesal Penal. Por lo tanto en ese sentido el juzgador debe ser cuidadoso al pronunciarse en una sentencia sobre el daño por los siguientes aspectos: a) **el ejercicio de la acción Civil:** Se debe recordar que para que la acción cobre vida debe tener un fundamento legal y a esto se le denomina "**pretensión**". La pretensión no es la acción, la acción es simplemente el poder jurídico de poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional y el de hacer valer la pretensión; b) por otra parte, no basta sólo con enunciar que se ejerce la acción civil, si no que debe plantear paralelamente la **pretensión**, requisito que debe respetarse al igual que cuando se ejercita la acción penal. Por consiguiente, toda pretensión debe ser probada. Estima este Tribunal por mayoría, que si bien es cierto que ha sido ejercida correctamente la acción, pero en el

34

desfile de prueba, la representación fiscal no aportó la misma sobre este apartado. Sin embargo, a pesar de ello los suscritos consideramos valorar la responsabilidad moral, que tiene el acusado en el presente caso.

La responsabilidad Civil, por regla general se extingue por las causas contenidas en el Art. 45 CPP, estableciéndose las excepciones de los numerales segundo y tercero, en el caso que nos ocupa, al acusado se absuelve de responsabilidad penal con base en la duda por uno de los Jueces y se condena sobre al mismo en cuanto al delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, por lo que se va determinar la existencia de la responsabilidad respecto de dicho delito por voto mayoritario, uno fundamentado en la accesoriedad de la misma y el otro con fundamento en el numeral tercero literal a) del Art. 45 CPP, por todo lo antes expuesto.

El tribunal para decidir respecto de la responsabilidad Civil, se fundamenta, a partir de lo que prescriben los Art. 114, 115, 116, y 117 CP, 42, 43, CPP, que contiene, tres aspectos fundamentales: a) El correcto ejercicio de la Acción, fundamentado en el requerimiento según los Art. 247, parte final. En el caso que nos ocupa la acción Civil, fue ejercida de manera conjunto con la acción penal, en el requerimiento respectivo, tal como se ha enunciado ya en el texto de esta sentencia, tal como se plantea en las disposiciones legales ya relacionadas al inicio de este párrafo; b) En nuestra legislación procesal penal, el ejercicio de las pretensiones, tanto Civiles como Penales están diferenciadas tácitamente, con el contenido de la acusación, tal como lo regulan los Art. 314, parte final del CPP. En el caso que nos ocupa la pretensión Civil, fue acusada en los términos legales exigidos, en el dictamen acusatorio ya relacionado, y renovada la pretensión durante los alegatos durante la vista pública; c) La Pretensión. La pretensión existe desde que nace el derecho, ésta se ve materializada con lo planteado en la hipótesis jurídica, sobre los hechos que se exponen en una demanda, que en este caso la vemos materializada, tanto en el requerimiento, como en la acusación; d) La Prueba, la pretensión planteada en toda demanda cobra vida o las normas jurídicas que declaran un derecho, adquieren vigencia, con la producción de prueba que permita determinar la situación del hecho, por consiguiente toda pretensión debe ser probada desde el punto de vista procesal, se plantea que todos tenemos derecho a la acción, pero no todos tenemos derecho a la pretensión, ya que esta última para poderla satisfacer debe probarse, de lo contrario se absolverá al reo. Si nosotros analizamos la acusación presentada en el caso que nos ocupa, la representación fiscal no ofreció los medios probatorios adecuados para poder establecer la responsabilidad Civil Material. Ya que no son los mismos medios

probatorios utilizados para establecer la participación delincuencia, los que pueden servir para acreditar la responsabilidad civil de carácter material. Por lo que en el caso que nos ocupa, con fundamento en las disposiciones legales ya citadas este Tribunal por mayoría, considera que hay una responsabilidad de carácter moral, la cual según el Art. 2 inciso final de la Constitución de la República en relación con la normativa internacional sobre derechos humanos, no se puede obviar, por lo que este Tribunal, determina CONDENAR al acusado

AL PAGO DE UNA INDEMNIZACION POR DAÑOS DE CARÁCTER MORALES, ocasionados a la Señora [REDACTED], en su calidad de madre del menor [REDACTED]. Sobre el particular teniendo presente la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y nueve, de cuyo texto pueden extraerse los siguientes principios: 1) Todo dano moral es resarible. 2) La liquidación de los daños morales debe ajustarse a los principios de la equidad; 3) La reparación debe ser plena. En el presente caso no puede negarse la existencia de daños morales producidos en la víctima producto de la lesión recibida.

Por las razones expuestas, este Tribunal por mayoría pasa a determinar: 1) El monto de la responsabilidad civil, la cual fija en QUINCE MIL COLONES EXACTOS. 2) La Persona con derecho a percibirla, es la señora Blanca Lilian Ramirez de Castillo.

En cuanto a lo primero, se condena a pagar al señor [REDACTED], a pagar la cantidad de **DIEZ MIL COLONES EXACTOS**, en concepto de responsabilidad civil, por la comisión de los ilícitos de **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, y **CINCO MIL COLONES**, por el delito de **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, ambos en perjuicio de [REDACTED] los que deberá percibir la señora [REDACTED], en calidad de ofendida, como madre de la víctima, lo cual así se determinará en el fallo.

6. MEDIDA CAUTELAR.

Este Tribunal estima que habiéndose determinado la culpabilidad del señor [REDACTED], en la comisión del delito de **Privación de Libertad**, previsto y sancionado el Art. 148 CP, en perjuicio del menor [REDACTED], y habiéndose establecido la improcedencia de tanto del

40

reemplazo de la pena de prisión, como de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; resulta como consecuencia lógica aplicarle una sanción penal, en este caso de prisión, es igualmente lógico pensar que si no se le restringe la libertad a dicho imputado, mientras la presente sentencia quede firme y ejecutoriada, es factible el peligro de fuga del mismo, trayendo como efecto directo la evasión en el cumplimiento de la sanción impuesta, en tal sentido deberá continuar en la detención provisional en que se encuentran, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 285 CPP, por ser dicha pena absolutamente necesaria, para garantizar así los fines del proceso penal, es decir, la ejecución de la sanción impuesta, todo en caso que la presente sentencia quedare firme.

VOTO RAZONADO DEL SEÑOR JUEZ

En el presente caso en el cual se proceso al señor [REDACTED], por imputársele la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFERCTO, previsto y sancionado en el Art. 128, 129 N° 8, 24 y 68 CP, y PRIVACION DE LIBERTAD, previsto y sancionado en el Art. 148 Pn. ambos delitos en perjuicio del señor [REDACTED], a lo que este juzgador por no compartir la decisión adoptada por mayoría de este tribunal, en cuanto al delito de Homicidio Agravado Imperfecto, paso a fundamentar mi voto razonado por las consideraciones que a continuación expongo:

Que estando acreditado plenamente el cuerpo del delito según el acta de peritajes en el ahora occiso [REDACTED], que corren agregadas al proceso penal, pero además debo de establecer si el acusado es culpable o no, del hecho que se le atribuye y al respecto:

He valorado la prueba documental, testimonial e indiciaria. Que ha desfilado en la respectiva Vista Pública, y de acuerdo a las reglas de la Sana Critica las mismas me demuestran que en la época que sucedieron los hechos el joven [REDACTED], tenía diecisiete años de edad, quien fue detenido por la supuesta comisión de un delito contra el patrimonio (Robo de una llanta), y

411



que fuera detenido en las afueras del mercado municipal de Soyapango, y fue remitido a la Policía Municipal de esa Ciudad en horas de la noche y quien se encontró en total indefensión en esa dependencia policial. Que por no haber mérito se le hablo en dos ocasiones para que fuera a traer a su hijo la señora madre del ahora occiso [redacted], y que esta no pudo presentarse por estar cuidando un bebe, que de esa dependencia policial fue sacado esposado el ahora occiso en horas de la noche aproximadamente a las cero horas, y que no obstante que el joven [redacted], residia cerca del lugar donde se ubica la dependencia policial, fue llevado en la cama de un Pick Up Radio Patrulla, esposado boca abajo al lugar conocido como la Carretera de Oro, en la Colonia Las Cañas, cerca de un basurero. Se determino que en le referido vehículo policial se conducian agentes policiales de menor rango, Sub- Inspectores y además el ahora acusado quien se desempeñaba como Sub- Director de dicha dependencia policial, la señora [redacted] expuso que su hijo le manifestó que los policias lo agarraron como a las diez de la noche del día que sucedieron los hechos y como a la una de la mañana lo tenían esposado en un balcón de la policía, con las manos arriba, y ya como a la una de la madrugada dijo uno de los policias, que vamos hacer con este bicho a este hijo de [redacted], subámoslo al carro y lo vamos a matar, que su hijo no penso eso y lo subieron al carro, y cuando lo llevaban dice que el carro caminaba mucho y no llegaban y como esta bien cerca de la Policía Municipal de Soyapango de donde vivia su hijo, [redacted] le manifestó que le extraño eso, y cuando levanto su cabeza para ver a donde lo llevaban los policias, los que iban atrás le pusieron el pie en la cabeza y en todo el cuerpo para que el no se moviera luego siguieron caminando el vehículo, y llegaron a un lugar bien solo y donde ni la cara se podía ver de oscuro, lo bajaron dice y el carro se fue y al momento de retroceso entonces, su hijo le dijo que penso que se habían arrepentido y penso que atraerlo de regreso iban, cuando sintió lo empezaron golpear y a apuñalar, además le dijo que él cayo al suelo y le cortaron la oreja y estaba bastante inconsciente dice que se hizo el muerto; los testigos señores [redacted] mencionado también como [redacted]

... y ..., manifestaron: Que ellos se desempeñaban como agentes municipales el día que sucedieron los hechos, y es el caso que ese día llegaron a la dependencia policial de Soyapango y vieron a un joven que estaba esposado en un balcón, por lo que le preguntaron al señor ..., por que estaba detenido el joven, agregando que ese era ..., y éste no les contesto, sino que únicamente les dijo que mas tarde irían a la ronda, agregaron que como a las doce de la noche salieron a la ronda, y que la misma iba a cargo del señor ..., expusieron que salieron en un carro patrulla, y que ahí llevaban a ..., manifestaron que al joven lo dejaron en la calle de oro, como a unos diez minutos después, cerca de la línea del tren, agregaron que se enteraron que el joven ... fue lesionado ese día, ya que su madre se presento a la dependencia policial, dijeron que después que dejaron al joven en la calle de oro no volvieron a verlo, no manifestaron en sus deposiciones en ningún momento que revelar lo que realmente había sucedido en la madrugada cuando supuestamente lo dejaron abandonado en la Carretera de Oro, ni a la madre del ahora occiso, ni a otra autoridad jerárquicamente superior, pero si se estableció que fueron procesados por los hechos delictivos cometidos en perjuicio de ..., y a quienes posteriormente les fue otorgado un beneficio procesal el cual es un Criterio de Oportunidad. Que por tal motivo, se estableció que en esa dependencia policial al parecer es una rutina común salir en horas de la madrugada a inspeccionar los bienes pertenecientes al Estado en esa amplia jurisdicción y que en ese Centro Policial Municipal, en lugar de dejar en libertad al menor infractor lo privaron de su libertad ambulatoria y lo condujeron a la Calle de Oro, lugar donde fue torturado, mutilado y realizándole una cortadura en la vena yugular y una serie de cortaduras mas, una de ellas en el tórax. Que de los Reconocimientos Médico Forenses, practicados se deduce categóricamente que casi le producen la muerte. Por tales motivos su deceso pudo haberse producido como consecuencia de las torturas que le fueron realizadas, y como consecuencia jurídica el cuerpo del delito se encuentra plenamente establecido. Lo anterior constituye un hecho típico de Homicidio



Agravado en grado de Tentativa, previsto en los Arts. 128, 129 N° 8, 24 y 68 CP.

Por otro lado en la acusación fiscal el marco de su orientación estaba encaminada a establecer que la participación delincinencial del acusado antes mencionado se enmarcaba en la comisión por omisión, situación que como Juzgador no comparto por las pruebas vertidas e inmediadas en la vista pública y a la luz del derecho y la justicia repito no comparto en ese sentido dicha acusación, ya que esta forma no ha sido suficientemente probada y los hechos me demuestran otra cosa, que el señor José Alberto Rivas Cornejo, ha participado en este hecho como coautor, pues también la lógica me indica que una persona menor de edad, que vivía cerca de la dependencia policial, que al parecer pertenecía a grupos denominados "maras", que al no comprobársele la participación en un delito y no ser remitido alas autoridades legalmente establecidas, y en lugar de eso fue llevado en la cama de un Pick Up, esposado boca abajo custodiado por ocho agentes policiales entre ellos agentes de menor rango, y un sub-director, lo cuales estaban armados, en horas de la madrugada, en un lugar oscuro y solitario, que es un basurero, cerca de un barranco, no era con la intención de dejarlo únicamente abandonado al joven, como un castigo, y pensar que fue tan mala la suerte de , que en ese lugar encontró un verdugo, un tercero ajeno a la escena que lo haya querido matar, por que el ahora occiso se encontró justamente en ese lugar en el momento y horas equivocadas, sobre todo en un lugar desolado, eso no tiene ninguna lógica, todos los elementos probatorios antes descritos me infieren únicamente que , fue llevado a ese lugar para ser ejecutado, por autoridades al servicio del Estado, y que por otro lado la falta de experiencia por parte de la Institución requeriente ha llevado a solicitar Criterios de Oportunidad, que en sus pretensiones acusatorias no han sido tan efectivos, ni tampoco la orientación de sus acusaciones, ya que en mi opinión existe falta de acuciosidad y de investigación, sobre todo porque en la acta de inspección existe una testigo del lugar de los hechos que pudo haber sido entrevistada.

Que por las declaraciones vertidas en la vista pública, y de acuerdo a la experiencia me indica que este hecho grave es un resabio de la practica nefasta de torturar a personas detenidas, esta practica que en décadas pasadas se realizaba a los detenidos llamados presos políticos, resabio que al parecer sigue en este caso y en mi opinión hoy se extiende a las personas detenidas o supuestos implicados en actividades de pandillas como la organización denominada "maras" vinculados con la comisión de delitos comunes especialmente contra el patrimonio. Que los hechos de horror conocidos en la presente vista publica no deben ser tolerados por el Estado Salvadoreño, ya que este tiene toda una red jurídicamente estructurada en cuanto al tratamiento de las personas que delinquen, y que es respetuoso de los derechos humanos y por ende incompatibles con cualquier autoatribución ilegítima para castigar como forma retributiva ejemplificante de penalizar conductas delictuosas.

Que por lo expuesto por los señores [illegible] mencionado también como [illegible] y [illegible], no le cabe la menor duda a este juzgador que el acusado, actuó al margen de la ley y no como la sociedad esperaba, este accionar irregular no puede ser ni avalado ni tolerado por el Estado, sobre todo por que el acusado tenia un mando superior, como los testigos lo manifestaron, sobre todo por que la doctrina nos indica que dentro de las clases de indicios encontramos la capacidad psíquica y física del agente activo de la comisión del delito, y que para este caso con un papel destacado por el tipo de delito que se le acusa, debe de recordar este juzgador que se esta juzgando a un sub-director de una institución policial, que se entiende en teoría debe de poseer en teoría la preparación mínima para el cargo, en cuanto a los indicios de la capacidad física debe de apuntarse también que estamos hablando de agentes policiales armados, y ello le exige un actuar diferente pues en resumen se viene a confirmar lo que se denomina como terrorismo de Estado, pues entiende este Juez que las autoridades están para proteger a sus conciudadanos. Pero además debe de mencionarse que este hecho se realiza pese a que haya entrado en vigencia la Declaración

(45)



Americana de Derechos Humanos, y otros Tratados de Derechos Internacionales de Derechos Humanos en cuanto al tratamiento de personas detenidas del cual nuestro País es signatario.

Que según este Juez se ha logrado probar la coautoría del acusado en la Privación de Libertad, en perjuicio del ahora occiso, ya que este Juez le a dado pleno valor indiciario a la declaración rendida por la madre del ahora occiso [redacted], cuando dijo en audiencia que se había presentado a la Policía Municipal de Soyapango, y que el señor [redacted] no le dio razón del paradero de su hijo en forma clara, no obstante que ahí fue detenido, sino mas bien la confundía, por lo que se dedico a buscar a su hijo durante cuatro días y lo encontró después en el Hospital y esta le pregunto que como le habían sucedido los hechos y su hijo le dijo que los policiaas lo sacaron esposado, lo cual fue confirmado por los agentes que declararon, y que lo bajaron en un lugar oscuro, lo expuesto por los agentes [redacted] y el Agente [redacted], que dijeron que trabajan como agentes Municipales de Soyapango, y que el día de los hechos y la captura del ahora occiso trabajaron hasta las doce de la noche y les tocaba entregar su turno, y que vieron esposado a un joven de nombre [redacted] en las bancas de la Alcaldía, y que le pregunto al señor [redacted] que porque lo tenían y no le dijo nada y que iban a dar una ronda a las doce de la noche como de costumbre, que demuestran que efectivamente el joven no fue puesto en libertad, por no haber mérito para la misma, sino que privado ilegalmente de la misma. Como Juez sostengo que ha habido coautoría porque todos absolutamente tenían el dominio del hecho, ya que creo que existió concertación y división de roles para la comisión de estos hechos, incluso hasta de los agentes de menor rango, tenían la obligación de detener ese acto o de denunciarlo, ya que las ordenes ilegales no deben de cumplirse, sobre todo cuando atentan contra la naturaleza humana.

Que los motivos antes relacionados, me han llevado a la conclusión que para la comisión del delito existió un concierto previo, y que el acusado [redacted], tuvo una participación activa en la comisión del delito, por lo cual es imperiosa su condena

por ambos delitos en sus penas máximas, resulta sumamente reveladora la prueba testimonial de los agentes ya relacionados, quienes manifestaron que vieron al ahora occiso en las instalaciones de la Policía Municipal, y a este Juez no le cabe la duda que la muerte del joven [redacted], se debió a la participación del acusado y de los restantes participantes.

La prueba indicaría procede directamente de una deducción judicial e indirectamente de una persona o cosa. El método inductivo, mas que un medio autentico de prueba, en su modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otras que sí lo tienen, como la participación y responsabilidad del acusado. La prueba indirecta dentro del sistema de la sana critica, no es solo que un medio de prueba, sino una forma de valoración de los hechos acreditados. Los indicios de capacidad física y psíquica del agente para la comisión del delito, pueden jugar un papel destacado para la preparación intelectual, por su parte los indicios de oportunidad se adecuan al caso ya que se refieren a la positividad en la autoría al momento concreto, lugar hora o circunstancia que caracterizan la comisión del hecho delictivo.

En cuanto al concierto para delinquir que yo le atribuyo al acusado resulta indudable que la Institución Policial de Soyapango, ha llevado bajo la apariencia de una actuación lícita a la función policial, ya que el joven [redacted], fue detenido y privado de su libertad, posteriormente torturado e intentó dársele muerte. Los testimonios rendidos en la vista pública y la prueba respectiva me han llevado a establecer que estos hechos no deben de repetirse nunca mas en nuestro país. De lo anterior no me cabe la menor duda que el ahora acusado asociado con los otros agentes es culpable del delito que se le atribuye, ya que este delito atenta contra la naturaleza humana y con la agravante de la colaboración mutua que existió entre los participantes. El acusado tenia pleno conocimiento de los hechos que iban a suceder. El delito fue cometido con alevosía pues el joven [redacted], se encontraba en indefensión total y sus autores obraron con total seguridad y sin

(9h)

47



peligro, intentado darle muerte al joven tantas veces mencionado. Hay ignominia cuando se mata o intenta matar con conciencia deliberada aumentando el sufrimiento de la víctima, ya que el acusado y los demás sujetos hicieron sufrir al ahora occiso aumentando sus padecimientos, por tales motivos concurren además otras circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Asimismo este Juez, cree imperiosa la condena en la acción civil en contra del acusado, para que no a manera de resarcimiento sino que de compensación, aunque el monto de la misma pudo haber sido más

Que las consideraciones, la prueba desfilada en la vista pública, no me deja otra conclusión que el señor [nombre], es culpable del delito que se le imputa. Y lo anterior lo fundamento en los Arts. 1, 2, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 24 y 245 de la Constitución de la República; Arts. 1, 2 N° 3, 10 N° 1 y 2, 12, 13, 14, 16 N° 2 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Arts. Art. 8 1° párrafo, y lit d, 33 del Régimen Para el Tratamiento de los Reclusos del Código de Conducta Para Funcionarios de Hacer Cumplir la Ley; Arts. 2, 3, 5 y 6. Del Conjunto de Principios Para la Protección de Todas las Personas Detenidas a Cualquier forma de Detención, entre ellos Principio uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete numero dos y tres, principio ocho, nueve y doce; Arts. 2, 5, 6, 7, 9 N° 1,2,3,5, además Art. 10 N° 1 y 2 lit. b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 1, 2, 4 N° 1 parte ultima, 5 N° 1, 2, 5, además Art. 7 N° 1, 2, 3 y 15 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Arts. 148, 129 N° 3, 24, 68 Pn, y Arts. 130, 357 CPP.

POR TANTO:

Conforme a las razones expuestas, a las disposiciones legales ya citadas, y a los artículos 11, 12, 19, 27, 72 ord. 1°, 75 ord. 2°, 172, 181 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 4, 58 n° 1, 24, 62, 63, 65, 68, 121, 128, 129 No. 3 y 148 CP; 1, 4, 15, 130, 162, 344, 354, 356, 357, 359 y 361 CPP, **A NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR POR MAYORIA DE VOTOS FALLAMOS: 1) ABSÚELVESE**

46

de toda responsabilidad penal al señor [REDACTED], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, en perjuicio de la vida de [REDACTED].

[REDACTED], por las razones antes expuestas, **2) Declárase responsable penalmente al señor [REDACTED]**.

[REDACTED], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, en perjuicio de [REDACTED].

[REDACTED], por lo tanto condénasele a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION**; pena que en su totalidad cumplirá el día diez de julio del año dos mil cinco; esto sin perjuicio del cómputo final que realice la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad, al descontar el tiempo que ha estado el procesado en detención provisional, desde el día ocho de agosto del año dos mil uno o del otorgamiento de los beneficios que regula el Código Penal en el cumplimiento de la pena de prisión, y el artículo 44 de la Ley Penitenciaria. Lo anterior dado que por decisión mayoritaria se determinó la necesidad de la pena de prisión y la improcedencia del otorgamiento de los beneficios del reemplazo por otra pena, tal como lo establece el Art. 74 CP en su inciso segundo; de igual manera el Tribunal estimó improcedente conceder la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; asimismo condénase por igual tiempo a la pena accesoria de la inhabilitación absoluto, de conformidad al Art. 58 CP, por el mismo tiempo de la pena principal; **3) Condénase en concepto de responsabilidad civil al señor [REDACTED]**, quien es de las generales

citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, en perjuicio de la vida de [REDACTED]. [REDACTED], al pago de la cantidad de **DIEZ MIL COLONES**, por daños de carácter moral, la persona que deberá percibir dicha suma

8h

49



es la Señora [redacted], madre del menor [redacted]. 4) Condénase en concepto de responsabilidad civil al señor [redacted], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, en perjuicio de [redacted], al pago de **CINCO MIL COLONES**, por daños de carácter moral, siendo la persona autorizada a percibirla la señora P. [redacted], madre del ahora occiso; 5) Si las partes no recurren de esta sentencia en el término de ley, se considerará firme el fallo, sin necesidad de declaratoria previa, vencido el mismo deberá remitirse las certificaciones correspondientes al Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad y al centro penal respectivo; 6) Archívense las presentes actuaciones judiciales, y 7) Mediante su lectura integral **NOTIFÍQUESE**.



7

Ref. 195-1-2001.
TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, San Salvador, a las dieciséis horas del día once de Julio del dos mil dos.

Visto en juicio oral el presente proceso penal, identificado con el número 195-1-2001, que se instruye en contra del señor

, quien es de cuarenta y nueve años de edad, salvadoreño, originario de San Sebastián, San Vicente, nació el día dieciocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, hijo de y de , Acompañado con la Señora

, empleado, residente en Urbanización Venecia, calle principal, número veinticuatro, Soyapango; por la comisión de los delitos calificados definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, y **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, ambos en perjuicio de , quien fuera de veintiún años de edad, soltero, estudiante, y del domicilio de Ayutuxtepeque.

La Vista Pública ha sido dirigida por los suscritos Jueces, Licenciados

y , este último como Juez Suplente, siendo presidida por el primero en calidad de Presidente, de conformidad a lo establecido en los Arts. 53 inc. 1°, N° 1° y 15 CPP, en relación con los artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68, y 148 CP.

Para la realización del juicio se convocó las nueve horas del día veintiséis de junio del presente año, que según la resolución de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día dos de octubre del año dos mil uno, fecha en la cual dio inicio el debate a las diez horas, habiéndose suspendido a las quince horas y quince minutos del ese mismo día y continuado a las diez horas del día cuatro de los corrientes, se declaró cerrados los debates a las doce horas con treinta minutos, momento en el cual el Tribunal procedió a deliberar, dando a conocer su decisión hasta las diez horas del día cinco de julio; convocándose a las partes para la hora y fecha indicadas al inicio de esta sentencia para darle lectura integral a la misma, conforme lo regulado en el Artículo 358 del Código Procesal Penal.

Han intervenido como partes: En calidad de representante del Fiscal General de la República, las licenciadas [redacted] y como Defensores particulares del acusado, los Licenciados [redacted]

RESULTANDO:

1. DESCRIPCION DE LOS HECHOS ACUSADOS.

"El día diez de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, aproximadamente a las veinte horas, el joven [redacted], se encontraba en el interior del Mercado Municipal de Soyapango, llevando consigo una llanta para vehículo, al dirigirse hacia su casa de habitación le salieron al paso unos vigilantes particulares del Mercado Municipal, quienes informaron a la Policía Municipal de esa ciudad, sobre un supuesto robo, después de un tiempo llegaron al mercado el Sub- Inspector [redacted], acompañado con el agente [redacted], quienes tomaron el control de la situación y procedieron a llevarse al joven [redacted] a la base Central de la Policía Municipal, juntamente con la llanta. Ya estando en la base del referido cuerpo policial, [redacted] fue interrogado sobre sus datos personales, proporcionándole incluso el número de teléfono de su casa de habitación. Luego los agentes se comunicaron telefónicamente con la señora [redacted], quien es la madre del joven, informándole que [redacted] y se encontraba en la Policía Municipal y que lo fuera a traer, pero para entregárselo tendría que pagar una multa de quinientos colones. Posteriormente esposaron al joven a una banca, permaneciendo esposado por un lapso de tres horas aproximadamente. Seguidamente uno de los policías le preguntó que dónde vivía el dueño de la llanta, contestándole [redacted] que vivía en la Colonia Guadalupe de Soyapango, por lo que se seguidamente el Sub- Director de la Policía [redacted] dio la orden tanto al Sub- Inspector [redacted] como a los agentes [redacted] a o [redacted] y [redacted], éstos últimos llegaban a la base, después de haber terminado su turno obligatorio fuera de dichas instalaciones: a todos les dio la orden el Subdirector [redacted] que abordaran el pick up, por que iban a dar la ronda, y que también subieran al joven [redacted] a la cama de dicho vehículo, junto con los agentes [redacted] y [redacted], conduciendo en la cabina el Sub- Director, el Sub- Inspector y el otro agente [redacted]

3
 mencionado, salieron hacia la Colonia Guadalupe, durante el trayecto mantuvieron a agachado para que no viera por donde lo dirigían, diciéndole que no viera para ningún lado, observando el joven en cierto momento que se dirigían por la carretera de oro, la que conduce hacia San Bartolo, llegando a la Colonia Las Cañas; en ese lugar el agente

bajó a del pick up, preguntándose los agentes entre sí por otro sujeto; minutos después llegó un sujeto portando un objeto tipo espada, diciéndose entre ellos que mejor le dieran un balazo, pero otro sujeto contestó que no, por que las armas estaban matriculadas. Repentinamente, después de haber comenzado a caminar el joven fue apuñalado en diferentes partes de su cuerpo, al grado de cortarle la oreja izquierda de tantas lesiones. Creyendo los agentes que habían matado al menor, le amarraron de las manos, arrastrándolo hasta tirarlo a un río que está cerca del lugar donde lo apuñalaron. Al retirarse los agentes, el menor pidió ayuda a los vecinos del lugar, quienes informaron al sistema de emergencias uno dos uno, quienes se hicieron presentes, trasladando al menor al Hospital Nacional San Bartolo."

2. PRUEBA DESFILADA.

Prueba Pericial: 1) Reconocimiento Médico Legal de Sangre practicado a la víctima, por la Dra. o, de folios 9; 2) Reconocimiento Médico Legal de Sanidad practicado a la víctima, por la Dra. de folios 20 y 21; y 3) Peritaje Psicológico practicado a la víctima, por el Lic. Luis Alfredo Turcios, de folios 174 y 175. Todos los profesionales antes mencionados pertenecen al Instituto de Medicina Legal, de ellos la primera y el último explicaron el contenido de sus respectivos dictámenes. **Prueba**

Testimonial: 1) o; 2) s; y 3) Peña. **Prueba Documental de cargo:** 1) Informe emitido por la Alcaldía Municipal de Soyapango; 2) Certificación de la partida de defunción de la víctima, de folios 204 (Este documento también fue ofrecido por la defensa como prueba de descargo); y 3) Inspección realizada en el lugar de los hechos, de folios 18. No así la certificación de la partida de nacimiento de la víctima, por no estar agregada a las actuaciones judiciales.

DELIBERACION

Los puntos sometidos a deliberación y votación según lo dispuesto por el Art. 356 CPP fueron:

4

I) **Estimación de Competencia.** Este Tribunal estima que es competente para conocer de los presentes hechos por las siguientes razones: a) Los hechos sucedieron en el municipio de Soyapango la Privación de Libertad, y en el de Ilopango, el Homicidio Agravado en grado de Tentativa, ambos pertenecen al Departamento de San Salvador, lugar que por ley es competencia de este Tribunal, ya que conforme al Art. 59 CPP será competente para juzgar al imputado el Juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido; y b) En razón de la materia y función: Dado que los hechos antes de someterlos a Juicio fueron calificados como **Homicidio Agravado Tentado y Privación de Libertad**, según lo regulado en el Artículo 53 Inc. 1º Numeral 1º y No. 15 del CPP, es competente para conocer en juicio es él de Sentencia integrado colegiadamente, tal como se constituyó para juzgar el presente caso.

II) **Procedencia de la Acción Penal.** De conformidad al artículo ciento noventa y tres numeral cuarto de la Constitución de la República; diecinueve numeral primero e inciso segundo, ochenta y tres, doscientos cuarenta y siete, doscientos cincuenta y tres, trescientos catorce y trescientos veintidós del Código Procesal Penal, la Acción Penal planteada ha llenado todos los requisitos, desde la presentación del Requerimiento Fiscal, ante el Juzgado de Paz de Ilopango, por la Licenciada ..., a las dieciocho horas y treinta minutos, del día dieciocho de Junio de mil novecientos noventa y nueve, siendo la base de la resolución pronunciada en dicho Juzgado a las quince horas y veinte minutos, del día veintiuno de Junio del mil novecientos noventa y nueve, en la que se ordenó la instrucción formal y la detención provisional del acusado en mención, junto con los restantes imputados, con sólo la vista del requerimiento, en virtud de la incomparecencia de los incoados, así mismo se ordenó remitir las actuaciones judiciales al Juzgado de Instrucción de Ilopango; posteriormente se dio la presentación del dictamen de acusación ante el referido Juzgado a las diecisiete horas, del día tres de Diciembre de mil novecientos noventa y nueve, la cual motivó la celebración de la Audiencia Preliminar por aquel Juzgado, a las nueve horas, del día veinticuatro de Septiembre del dos mil uno, de la cual surge el pronunciamiento del Auto de Apertura a Juicio, únicamente en contra del imputado Rivas Cornejo, dándole curso al

5



trámite del proceso hasta ser remitido a este Tribunal de Sentencia a las quince horas y diez minutos, del día veintiséis de Septiembre del mismo año. Por lo tanto el ejercicio de la acción penal ha llenado los requerimientos legales.

III) Procedencia de la Acción Civil. Este Tribunal considerando que conforme al Art. 42 y 43 CPP, la acción civil se ejercerá por regla general dentro del proceso penal contra los partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable; y que, en los delitos de acción pública, la acción civil será ejercida conjuntamente con la acción penal, pudiendo la Fiscalía ejercerla en el Requerimiento, en forma conjunta con la acción penal. En el presente caso, tanto en el Requerimiento, como en la Acusación, antes relacionados, fue ejercida y acusada en legal forma, tal como lo ordenan los artículos 247 y 314 del CPP; en tal sentido, habiéndose ejercido legalmente, dado que se trata de delitos, uno contra la integridad personal y otro contra la Libertad de una persona, con los que se causó un daño o menoscabo que le imposibilitó atender sus ocupaciones ordinarias por un período de cincuenta noventa días, éste Tribunal deberá pronunciarse sobre la misma en el texto de esta sentencia.

IV) INCIDENTES.

Durante el desarrollo de la audiencia de vista pública no se presentaron incidentes, cuya decisión se haya diferido, para este momento, no tanto no existe ninguna situación que requiriera su resolución para el momento de la redacción de la presente sentencia.

V) DECLARACION DEL ACUSADO.

El acusado haciendo uso de los derechos que la ley le confiere, se abstuvo de rendir su declaración, durante todo el desarrollo del Juicio.

Luego se procedió a la deliberación del Punto No. 2 del Art. 356 CPP, referente a la Existencia del Delito y a la Culpabilidad.

I. EXISTENCIA DEL DELITO Y ANÁLISIS DE TIPICIDAD.

6

El delito de homicidio simple se tipifica y sanciona en el Libro II, Título I "Delitos Relativos a la Vida", Capítulo I "Del Homicidio y sus formas", Artículo 128 del Código Penal, el cual a la letra dice: **"El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años"**. **Bien jurídico protegido:** El bien jurídico protegido en el homicidio es la vida humana reconocida como derecho fundamental de la persona en el artículo 2 de la Constitución. El Derecho penal efectúa una contemplación normativa de este bien jurídico; esta concepción permite superar las concepciones estrictamente físico - biológicas. Sin embargo, la concepción estrictamente normativa de la vida tampoco debe prescindir absolutamente del substrato que ofrece la realidad físico - natural. **Sujetos activo y pasivo:** El delito de homicidio es un arquetipo de delito común; su esfera potencial de sujetos activos no se haya limitada típicamente, en la norma transcrita se identifica con el término **"El que"**. Del mismo modo, los sujetos pasivos del delito se hayan indiferenciados, en el precepto analizado con la expresión normativa **"a otro"**. **Tipo objetivo:** La acción típica, en las modalidades de comisión activa, consiste en una acción de matar a otra persona dotada de vida humana. Esta acción deberá producir la muerte de otro (resultado típico). En el tipo básico (Art. 128 CP) no se hayan descritas las formas o medios comisivos en el tipo. El objeto material del delito está constituido por la persona humana con vida. En el homicidio, coinciden y se superponen sujeto pasivo y objeto material del delito. El objeto material del delito desaparece con la muerte de la persona. El homicidio presenta una estructura típica de resultado material (de lesión) cifrado en la producción de la muerte de un sujeto con vida. Entre la acción típica y el resultado de muerte debe verificarse una relación de causalidad. El artículo 128 CP contempla un tipo penal de resultado material de medios comisivos indeterminados. **Tipo subjetivo:** El artículo 128 CP describe el homicidio doloso. El dolo está integrado por el conocimiento y la voluntad de realización de una acción dirigida a producir la muerte de otro. El dolo constituye un elemento subjetivo, por lo que su prueba deberá establecerse principalmente por medio de la modalidad probatoria denominada de indicios, lo que suscita la exigencia de realización de un juicio de inferencias sobre los hechos y datos objetivamente acaecidos y directamente probados. **Penalidad:** El tipo básico del delito consumado de homicidio tiene señalada una pena en abstracto de diez a veinte años de prisión. Mientras que en la figura

7

7

agravada, específicamente la causal acusada en el presente caso para el delito consumado tiene una pena en abstracto de veinte a veinticinco años de prisión. En tal sentido la amenaza de pena para el caso del delito tentado en la figura agravada, vigente al momento de los hechos (10 de noviembre de 1998), conforme a la regla contenida en el Art. 68 CP, la pena es de diez a doce años con seis meses de prisión. **TIPO BASICO: El bien jurídico protegido** es la vida humana independiente, que como derecho fundamental de todas las personas, reconoce y garantiza la Constitución. Se puede definir como la muerte que una persona causa a otra. **La acción** que realiza el sujeto activo consiste en el hecho de matar. Puede ser producto por la existencia de una conducta activa que produzca como resultado la muerte; pero también puede ser consecuencia de la propia inactividad (proveniente de la cláusula de equiparación que regula el Art. 20 CP) de aquel que tiene respecto a la víctima un deber de protección (posición de garante, ya sea que ese deber jurídico provenga de una fuente formal o de una fuente material). Entre la acción del sujeto activo y el resultado de muerte debe existir una relación de causa - efecto, es decir, que la muerte sea su consecuencia natural. **La acción puede causarse de forma dolosa** es decir intencional. El delito de homicidio tiene una vertiente subjetiva que comprende el propósito del autor del hecho de producir la muerte de una persona, y otra objetiva, que comporta la realización de actos materiales encaminados a su cumplimiento, de cuyo examen pueda deducirse sin género de dudas que el sujeto activo había querido matar y no simplemente lesionar y ello con independencia de que la muerte no se haya producido por causas independientes de la voluntad del agente.

Tentativa. La Tentativa es un dispositivo amplificador del tipo, lo que quiere decir, que extiende el alcance del tipo o de protección de la norma a supuestos fácticos que no se adecuarían plenamente a él, y en los que sin embargo no se materializa el resultado buscado o pretendido por el sujeto activo.

Para explicar la tentativa normalmente se acude a señalar lo que es el "**iter criminis**", es decir el proceso del delito, hasta su consumación, atraviesa una serie de etapas que no son todos relevantes para el derecho penal, como lo son la fase de deliberación, la fase de selección del delito, la fase de preparación, aquí debe estar el comienzo de ejecución, y la ejecución.

Un **delito de resultado** se consuma cuando se produce el resultado final, esto quiere decir que a partir de este momento hay lugar a imponer la pena plena, sin embargo todo lo que esta antes de esto no es sancionable, solamente es procedente la sanción de un hecho cuando ha habido por lo menos un comienzo de ejecución, **es decir, este espacio entre el comienzo de la ejecución y el momento de consumación, es el espacio propio de la tentativa de delito**, lo que todavía sea un acto preparatorio debe ser impune, salvo que el legislador le haya conferido punibilidad autónoma a determinado tipo de daños, o puesta en peligro.

Cuando se estudia la tentativa, tiene que analizarse dos **momentos**: a) el primero en relación a cuando se consuma el delito; y b) el segundo a cuando se ha comenzado a ejecutar el delito. A este respecto existen por lo menos, dos teorías: **las teorías lógico formales**, sostienen que existe un comienzo de ejecución cuando se ha empezado a realizar la acción jurídica, y de cara a la autoría afirman que sólo es autor el que ejecuta él mismo, la acción típica. Las teorías **objetivo - materiales**, afirman por el contrario, que existe tentativa cuando ya se ha creado una situación de riesgo para el bien jurídico, de estas teorías, ambas forman caracterización una absoluta, por lo que no resultan satisfactorias.

El desvalor de acto significa primero, que sólo se sancionan como tentados los hechos dolosos, es decir que para realizar una tentativa de delito se tiene que haber actuado con dolo, los hechos culposos no son susceptibles de tentativa; eso por un lado, por otro con la realización del hecho, se tiene que haber creado una situación de riesgo cierto para el bien jurídico, y lo se tiene que haber creado, de acuerdo con el plan del autor, es decir, la idea con la que se ha querido solucionar el problema, es la idea del plan del autor; concluyendo entonces, en que existe tentativa cuando de acuerdo con el plan del autor, el bien jurídico ya está en una situación de riesgo inminente, antes de esto no se reconoce la existencia de tentativa, y entonces el plan de autor remite al dolo, sólo a partir de aquí se afirma el desvalor del resultado. Para ese entonces si un hecho objetivamente está muy cerca o no de la afectación de un bien jurídico, pero sin embargo el autor no actúa con dolo o su plan no es que en ese momento se materialice la afectación del bien jurídico, no se debe reconocer la existencia de tentativa.

9



La tentativa tiene que ser idónea, es decir, el acto, tiene que ser capaz de producir la afectación del bien jurídico, caso contrario se estaría en presencia del delito imposible, lo cual esta exento de responsabilidad, conforme al Art. 25 CP.

La tentativa inidónea es aquella que desde una perspectiva ex ante parece que no va a poder afectar el bien jurídico; es aquella que al momento de individualizarse la acción se sabe que esa acción no es capaz de consumar el delito o producir el resultado.

La Absolutamente inidónea es la que se sabe desde el comienzo que no se va a poder materializar en el resultado, que no se va a poder materializar por las circunstancias particulares.

En el delito doloso, no se pena sólo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce el resultado típico, sino que también la ley prevé la punición de la conducta que no llega a llenar todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización, es decir en tentativa.

La ejecución del Delito se inicia cronológicamente: 1) como una idea criminal, 2) luego se encuentra la decisión, 3) la preparación, 4) la ejecución, 5) La consumación y agotamiento. Es hasta llegar a la última que se llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo penal (Va desde la concepción hasta el agotamiento).

La conceptualización de la tentativa se encuentra en el Art. 24 CP, el cual textualmente dice: " Cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente"

La caracterización de la tentativa en la doctrina es que constituye un delito incompleto, en el que no se dan todos los caracteres típicos, porque la conducta se detiene en la etapa ejecutiva o porque no se produce el resultado.

La tentativa tiene una doble **fundamentación**: 1) obedece a que hay en ella dolo (la concreta voluntad final que se dirige a un resultado afectante de un bien jurídico) y 2) la exteriorización de ese dolo siempre implica la afectación de un bien jurídico, o la puesta en peligro concreto, o creación de una situación de riesgo de tal entidad, que se desvalora penalmente.

La afectación del bien jurídico en la tentativa, se ha dicho que implica una puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Afectación

16

que se puede dar en dos formas requeridas para la tipicidad penal de la conducta: 1) la lesión al bien jurídico, y 2) la puesta en peligro del bien jurídico (tipos de lesión y tipos de peligro); pero hay una tercera forma: **el dispositivo típico accesorio de la tentativa.**

Existencia del Delito: El delito de homicidio Simple, es un hecho de comisión, el cual tiene como objeto material sobre el cual recae directamente la acción "**al hombre vivo**" físicamente considerado, cuyo objeto de tutela jurídica es el bien jurídico vida, como valor supremo. El bien jurídico que en consecuencia se protege como valor fundamental, desde nuestra Constitución es la **VIDA**, de conformidad al Art. 2 inc. 1^{ra} ~~CL~~ y el legislador penal lo hace en el art. 128 CP, por lo que en ese orden de ideas se puede afirmar en forma amplia que el delito de **HOMICIDIO** consiste: "**En la muerte que una persona causa a otra persona**". en el presente caso **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**. El tipo objetivo básico descrito en el art. 128 CP, tal acción delictiva es un hecho de comisión, con la cual se sostiene que la forma de consumarse es mediante una acción u omisión que puede definirse como la muerte que una persona causa a otra y que es ilegítima y violenta. En el presente caso está legalmente establecido con los elementos siguientes: 1) Reconocimiento médico forense de Sangre y Sanidad realizados a la víctima por las doctoras Eugenia Leticia Pinto de Erazo y Maritza Estela Valdez de Chica, médicos forenses del Instituto de Medicina Legal "Doctor Roberto Masferrer", quienes en su orden determinaron, la primera que la víctima al examen físico presenta: amputación total de oreja izquierda, herida de labio superior izquierda de un centímetro suturada, presenta herida en hemicuello suturada de quince centímetros, herida de cuatro centímetros en región dorsal supraclavicular izquierda, herida de tres centímetros en hombro, herida de tres centímetros en región posterior de tercio medio de brazo izquierdo, cinco heridas de dos a ocho centímetros la mayor en antebrazo izquierdo, herida de hemitórax izquierdo, en tórax anterior región pectoral izquierda herida de dos centímetros suturada, presenta laparatomía exploradora (Incisión quirúrgica suprainfra umbilical media de treinta y cinco centímetros), suturada con nylon. En codo derecho abrasión circular de uno por uno centímetro, sello torácico izquierdo. El paciente no ingiere alimentos y se observa signos de infección en la mayoría de las heridas. La segunda por su parte dijo:

(11)



Se observa en región auricular izquierda amputación del noventa por ciento de la oreja. En labio superior derecho hay una cicatriz levemente visible de uno punto cinco centímetros de longitud que va desde la parte externa hasta la mucosa interna de dicho labio. En cuello izquierdo hay cicatriz vertical cerca de la línea media queloidea de ocho punto cinco centímetros de longitud por cero punto seis centímetros de ancho, visible. Cicatriz levemente visible de dos centímetros de longitud por un centímetro de ancho, en región supraclavicular izquierda. En hombro izquierdo cicatriz queloidea de dos centímetros de longitud por un centímetro de ancho. En miembro superior izquierdo presenta múltiples cicatrices queloideas, la menor de un centímetro de diámetro y la mayor de tres centímetros de longitud por cero punto cinco centímetros de ancho. En región pectoral izquierda, superior, presenta una cicatriz visible de dos centímetros de longitud por cero punto tres centímetros de ancho, queloidea. Cicatriz quirúrgica, suprainfraumbilical media, queloidea visible de diecinueve centímetros de longitud por cero punto ocho centímetros de ancho. En tórax lateral izquierdo hay múltiples cicatrices hipertróficas, la mayor de dos centímetros de longitud por cero punto cinco centímetros de ancho y la menor de ~~cero punto~~ centímetros de diámetro. De ambos dictámenes se concluye que se produjo a la víctima una serie de lesiones las que según la explicación de la perito forense Pinto de Erazo, fueron de tal gravedad que pusieron en peligro la vida del joven Jimmy de la O, por lo que se concluye que se da la existencia del delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, ya que estuvo la víctima en manos de autoridades municipales.

PRIVACION DE LIBERTAD.

Se encuentra regulado en el artículo 148 del Código Penal, el cual teniendo en consideración el principio de legalidad, o la norma vigente al momento de los hechos, literalmente dice: "El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de uno a tres años". **Bien Jurídico:** El bien tutelado es la "Libertad Individual"; Si bien la libertad del individuo es un presupuesto de cualquier delito, ya que toda ilicitud penal se funda en que no se dañe abusiva o arbitrariamente los medios que permiten desarrollar la actividad física, sin la indebida intromisión de terceros, hay hechos en que la libertad aparece como el interés preponderante, que es el objeto de la protección legal, como el caso que

(12)

nos ocupa, y su ofensa se muestra entonces autónoma con respecto de otros intereses a los que también pueda referirse la libertad. La **libertad**, como bien jurídico tutelado, se protege en su manifestación de libre actividad de la persona para decidir lo que quiere hacer y para hacer lo que ha decidido. **Sujeto Activo:** Puede ser cualquier persona particular, ya que el artículo define a éste con el determinante "**El que...**", no requiriendo ninguna capacidad especial para dicha sujeto. **Sujeto Pasivo:** De igual manera se encuentra indeterminado con la frase "**... a otro**"; por lo tanto puede ser cualquier persona, con tal de que tenga capacidad, aunque sea potencial, de movimiento. **Conducta Típica:** Es privar a otra persona de su libertad de movimiento, lo que puede ser llevado a cabo mediante conducta activa y mediante comportamientos omisivos. Se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en el que se encuentra, bien por que se está o se coloca en un lugar cerrado del que no puede salir, bien por que se le priva del movimiento por medios violentos, como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios. **Tipo Subjetivo:** El hecho es punible tanto cuando se comete con dolo directo, como cuando se comete con las restantes clases de dolo, incluyendo el eventual. No están sancionados los comportamientos imprudentes. **Penalidad:** Atendiendo al principio de legalidad, por la fecha en que sucedieron los hechos, la pena a imponer oscila de uno a tres años de prisión, para la figura simple, como en el presente caso.

2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RELACION A LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO:

El Tribunal por mayoría decidió absolver al enjuiciado en cuanto al delito de **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, pero por razones diversas, uno de los Jueces estimando la insuficiencia probatoria, todo lo cual se consigna en el voto razonado del Juez

Mientras el otro voto de absolución perteneciente a la Juez , la absolución está cimentada en la duda por las razones que a continuación se exponen. 1) **Antecedente:** La acusación fiscal, fundamentó la imputación hacia el enjuiciado en relación con el Homicidio en cuanto que devenía su responsabilidad en una comisión por omisión, asegurando que por ser la autoridad policial municipal de mayor rango (sub-director) el día en que sucedieron los hechos, es decir la noche del diez de noviembre y la madrugada del once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, atribuyéndole en razón del cargo posición de garante. 2) **La prueba:** básicamente versó sobre en

13



las declaraciones de la madre del menor
señora _____, quien es testigo referencial, ya
que viene a relatar lo que escuchó de lo manifestado por el referido hijo,
pues éste falleció posteriormente a los hechos, pero en circunstancias
diversas al caso sometido a juicio; la señora _____ o en forma
sucinta dijo: que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y
ocho, aproximadamente a las diez de la noche no sabía la razón por la
no había llegado, que momento después a las diez y media de la
noche recibió una llamada telefónica de la Policía Municipal de
Soyapango, era una voz de hombre, en donde le decían que llegara a traer
a su hijo que lo tenían detenido; a las doce de la noche recibió otra
llamada de la mencionada Policía, esta vez se trataba de una voz de
mujer: quien en tono severo le preguntó "Señora va o no a venir a traer a
su hijo", ella contestó que no podía en razón de la hora y debido a que
tenía un recién nacido, respondiendo la mujer "para mañana va tener que
pagar quinientos colones de multa para sacarlo"; que ella llegó a la
mañana siguiente a la Policía Municipal de Soyapango y fue atendida por
el Subdirector _____, quien le contestó ante la pregunta sobre el
paradero de su hijo "anoche lo dejamos ir porque no había mérito para
detenerlo", que éste preguntaba a los restantes policía y le día "verdad
que lo dejamos ir" y los demás contestaban, "sí lo soltamos"; que al llegar
al mencionado lugar, ella en voz alta pregunto por su hijo, fue el
imputado quien estaba en escritorio, quien le contestó; con la respuesta
que le dieron se fue hacia su casa, sin embargo transcurrió todo el día y
Jimmy no apareció; llegó al día siguiente otra vez a la Policía a informar
que su hijo no había llegado, y _____ le manifestó en un tono de enojo
"que quiere que hago, nosotros no podemos andar chinchineando
(protegiendo) a nadie, ahí lo han visto jugando en las maquinas"; después
de eso ella se dedicó a preguntar por todos lados por su hijo, hasta que al
cuarto día lo encontró en el Hospital Rosales; estaba todo envuelto
parecía momia, cocido (sutura de heridas) de todas las lesiones que le
habían hecho; que los responsables de tal situación eran los policías
municipales que el día diez lo habían agarrado (detenido); refiere que
según le informó su hijo como a la una de madrugada del día once lo
subieron a la cama de un pick up, iban con él una mujer policía, un
agente joven, y en la cabina iba _____, el que conducía el vehículo otro
que era policía y el sub inspector, y lo anduvieron dando vueltas por
varios lugares, que le dieron la orden que se agachara para que no viera el
rumbo por donde lo llevaban, que cuando él levantaba la cabeza, le ponían
en la cabeza las botas policiales para que no se levantara, pasado un buen

(14)

tiempo lo bajaron y decían entre ellos lo vamos "a matar"; lo dejaron tirado en un lugar oscuro sobre la carretera de oro, por el puente de la Cañas, y se fueron pero al "momentito" regresaron retrocediendo el carro que Jimmy creyó que se habían arrepentido y que llegaban por él, fue en ese instante cuando le cortaron la oreja y lo empezaron a apuñalar, en diversas partes del cuerpo. [Por su parte los ex Agentes

y, a quienes la Fiscalía General de la República les benefició con un Criterio de Oportunidad a cambio de su testimonio para incriminar a los restantes policías en su orden manifestaron: la primera que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, estuvo de turno de cuatro de la tarde a la media noche, brindando seguridad en el complejo Deportivo El Famoso Hernández, la fueron a traer y la llevaron hacia la base de la Policía Municipal de Soyapango; ahí encontró a . . . , estaba esposado a una de las bancas que estaban frente a Contabilidad de la alcaldía Municipal, ella preguntó a que se debía la detención y Cornejo le contestó que iban a salir a dar la ronda de media noche; se subieron todos al pick up policial, iban el Sub inspector . . . , los Agentes . . . y . . . y ella, y se llevaron a . . . por orden de . . . , quien estaba a cargo, lo subieron a la cama del pick up, fueron a la Casa Comunal de la Colonia Guadalupe, llevaron a . . . a la Carretera de Oro a diez metros de la línea férrea, que está por el límite entre Soyapango e Ilopango, que . . . Cornejo, ordenó que lo bajaron y dejaran en ese lugar y . . . y . . . dijeron que ellos se harían cargo de Jimmy de tal situación; posteriormente regresaron a la base y ella se fue a dormir; el segundo día supo que . . . estaba golpeado por la mamá llegó a buscarlo, y fue atendido por el imputado " . . . "; que en las cercanía de la línea férrea hay una comunidad, que ese lugar a ella le pareció inseguro, y que estaba bastante lejos de la residencia del menor; que los agentes no se bajaron del pick para abandonar a . . . El segundo dijo: Que fue agente de la Policía Municipal de Soyapango, durante cuatro a cinco meses, que el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, estuvo a cargo del cuidado de Multi Mark, de cuatro de la tarde hasta las doce de la noche; volvió a la base que en ese tiempo estaba en la Alcaldía Municipal de dicho municipio; observó al llegar a un joven que estaba esposado a una de las bancas frente a Contabilidad de la mencionada municipalidad; que le pregunto al Sub Director . . . el porque de la detención, pero éste le contestó que los iba a acompañar a hacer la ronda de media noche, y se subieron al pick up, él y la agente . . . cuidaban a . . . en la parte de atrás del

(h1)



mencionado vehículo; tanto él como la Agente ignoraban que sucedería, pues ambos se lo preguntaban; el detenido no sabía hacia donde lo conducían; fueron a la Casa Comunal de la Colonia Guadalupe; después hacia el sitio conocido como el "Corralón", situado por la Carretera de Oro, sólo pasaron viendo si el agente estaba en su sitio y se fueron como con rumbo hacia San Martín, sobre la mencionada carretera; el joven no hablaba, se veía como endrogado; llegaron a la línea férrea y bajo al muchacho (), había enfrente un rótulo que decía Colonia Las Cañas, la persona que estaba a cargo era el Sub Director (), luego de dejar a () dieron la vuelta y regresaron a la base; por la línea férrea había una señal de alto, eran aproximadamente las doce de la noche en ese momento, el lugar se veía solo; él desconoce el motivo por el cual lo dejaron en ese lugar, que le pregunto a () el porque lo dejaban en ese lugar, y sólo le contestó que ahí lo iban a dejar; que ni él ni la Agente () sabían donde vivía (); que en ese momento no supo en nombre del joven, fue hasta que la Policía Nacional civil comenzó a investigar lo sucedido que se enteró del nombre, después conoció a la madre de (); que él fue detenido por este caso, pero no sabe porque lo involucraban; que él ofreció decir lo que vio a cambio del criterio de oportunidad; que durante las investigaciones declaró sobre el caso ante el Director de la Policía Municipal Señor (), que el Jefe del turno de ese día era el Sub director (), que él nunca se imaginó lo que le paso a (), que al regresar a la base se fue a dormir. Por otra lado la prueba pericial y documental, la primera establece la clase de lesiones y secuelas que se produjeron a (), mientras que la segunda que agente participaron ese día en la detención de () y su liberación, así como el agente policial a cargo del turno, la posterior muerte de () por otro hecho; así como la descripción del lugar en que () fue dejado esa noche. 3) Conclusión: la prueba antes resumida presenta dos tesis de la ocurrencia del delito de homicidio agravado en grado de Tentativa en perjuicio de (); por un lado la madre de dicho joven refiere que fueron los agentes municipales los autores de las lesiones que éste sufrió, pero ella viene a relatar lo que dice haber sabido por información transmitida por su hijo, es decir es testigo de referencia, que no especifica de manera exacta la forma secuencial en que se dieron los hechos; la segunda versión es la brindada por los dos agentes a quienes se les otorgó el criterio de oportunidad por parte de la Fiscalía General de la República a cambio de su testimonio en la vista pública en contra de los restantes imputados, y en esta caso en particular contra el imputado (), ya que los

(16)

restantes dos: (...) y (...) tienen calidad de reos ausentes, éstos incriminan al imputado únicamente respecto al hecho de haber abandonado a (...) a media noche en un lugar solitario, y que les pareció inseguro, pero nada más; la tesis de estos últimos testigos, es congruente con la sostenida por la Representación Fiscal, quien acusa un homicidio de comisión por omisión, atribuyéndole a Rivas Cornejo como encargo de los agentes policiales que la noche en mención prestaban servicio, la calidad de garante (situación que no se acreditó en opinión de la suscrita, por las razones, que adelante consignan) de la seguridad e integridad física de (...). 3) **La Duda:** Por la divergencia de las versiones, generando por un lado más bien incredulidad en la prueba testimonial, la madre atribuye una autoría activa, los ex agentes una autoría omisiva, lo que más bien me genera una duda sobre la forma en que resultó lesionado (...) y que persona o personas es o son las responsables de haberlas infligido, por lo que atendiendo a lo regulado en el Art. 5 CPP, la absolución de la suscrita se base en la duda que favorece al reo. Frente al análisis de la prueba y la valoración de ésta, La Constitución de la República establece la presunción de que el imputado es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público.

La presunción de inocencia, forma parte de un sistema de administración de justicia en un Estado democrático - garantista. El Art. 12 de la Constitución de la República lo regula. De esta garantía se puede desprender que en el presente caso, se ha generado duda, en razón que el desfile de prueba testimonial no ha podido destruir esa presunción de inocencia que protege al imputado. En la sentencia sólo existen dos formas de fallar: culpable o inocente, no existe una tercera posibilidad, por eso el legislador en el artículo 5 del Código Procesal Penal, favorece al procesado con la duda, es decir que cuando en el intelecto del juzgador no exista certeza ni negativa ni positiva respecto de la culpabilidad o inocencia del procesado, sino que únicamente existe duda, y ésta favorece al procesado, jamás al Estado y su órgano de persecución penal, pueden construir una conclusión diferente frente a la duda. La culpabilidad debe ser jurídicamente construida y en el caso que se juzga no se ha podido establecer con certeza, la culpabilidad debe construir o producir un grado de certeza en el juzgador, la suscrita no posee esa certeza sobre la culpabilidad del Señor (...), siendo una de las repercusiones de esa presunción de inocencia que el encausado no tiene que construir jurídicamente su inocencia, puesto que ya goza de ella, no pueden existir presunciones o ficciones de culpabilidad, es decir partes de culpabilidad

17



que no deben ser probadas, la culpabilidad debe construirse objetivamente en la mente del juzgador por medio de la prueba que produzca tal certeza que no de cabida a la duda, la presunción de inocencia la encontramos regulada en el Art. 12 Cn, relacionada en la declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 11, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 N° 2. En la declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre Art. XXVI, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 5 N°4 y 8 N°2. La duda debe valorarse a la luz del principio de in dubio pro reo, como consecuencia de la garantía de la presunción de inocencia, la cual debemos interpretar en una forma armónica con las garantías antes citadas, significa que en todos aquellos casos en los que no se tenga la certeza suficiente para probar algo en contra del imputado o para condenarlo, es decir que exista duda, debe aplicársele lo más favorable al reo. De lo anterior debo concluir, que las presunciones legales sobre la existencia de un hecho o la culpabilidad del procesado no operan, ya que éstas tienen por cierto lo que es dudoso, por seguro lo que es simplemente probable, situación que podría desbordar en un procedimiento arbitrario, contrario a la verdad y por ende cometer un injusto, por lo mi fallo es motivado en ese sentido, por cuanto esta juzgadora no tiene la certeza de que se haya probado suficientemente que el procesado es el responsable del hecho que se le imputa, por lo que el fallo que deberá dictar es absolutorio; es decir, que en virtud de la duda que la prueba testimonial de cargo ha generado respecto de la determinación de la autoría del imputado en cuanto a la realización de las heridas que pusieron en grave peligro la vida de J., que es en cuanto al

Delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA en contra de dicha víctima, para mí no se estableció con certeza y debo fallar a favor del imputado por duda absolviéndole de la responsabilidad penal respecto del mencionado delito. 4) **La Comisión por omisión:** el Art. 20 CP, regula la comisión por omisión, al texto de esta disposición legal se le conoce como **Cláusula de equiparación**", ya que atribuye igual reproche a quien comete un delito mediante una acción que él que omite impedir su cometimiento. Para que una persona pueda ser sujeto activo de un delito comisivo debe tratarse de los llamados de lesión o resultado. Para determinar que una persona es responsable de la comisión de un delito con la modalidad de Comisión por Omisión, la doctrina mayoritaria requiere la posición de garante como elemento fundamentador de la comisión por omisión.

14

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de los autores fundamentan la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales, como lo son: la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso, mejor conocida como injerencia. Sin embargo de la simple lectura del Art. 20 CP, en nuestro medio no cabe duda que también acoge las fuentes materiales.

Como posiciones de garante que tienen su fuente en la ley se reconocen sobre todo las que emanan de la estrecha relación familiar. Deduce la opinión dominante la existencia de una posición y deber de garante para los padres, hijos y cónyuges en relación con la vida de sus correspondientes y, por tanto, el deber de impedir la muerte o lesiones corporales del familiar. Esta opinión se refuerza, además, con el argumento de la existencia del tipo agravado del Homicidio y del carácter agravante de la circunstancia de parentesco en los delitos contra las personas, cuyo fundamento radicaría en que el atentado de un pariente a otro supondría, además de la lesión del bien jurídico, una infracción de aquéllos deberes específicos determinante de una mayor gravedad de lo injusto. Como posiciones de garante emanadas de la ley se mencionan también las que derivan de la regulación legal de determinadas profesiones, como la del médico con respecto a la vida de sus pacientes, o la del funcionario, con especial referencia a la del funcionario de prisiones con respecto a la vida de los reclusos. La aceptación voluntaria y contractual de un deber de actuar determina también para la doctrina dominante el surgimiento de una posición de garante. En la doctrina se mencionan como ejemplos típicos de posición de garante por asunción contractual al socorrista de la playa o de la piscina, al guía alpinista que asume garantía de seguridad de los excursionistas, o al sujeto que se ha obligado contractualmente a vigilar la ejecución de una obra. Se atribuye, por último, una posición de garante surgida de un actuar precedente (injerencia) a quien, a consecuencia de su actuar, ha provocado una situación de peligro para la vida de otro. Para algunos autores también la creación imprudente del peligro hace surgir en todo caso la posición de garante. La doctrina mayoritaria, en cambio, entiende que de la creación

imprudente del peligro no surge nunca o no surge siempre la posición de garante, sino que da lugar únicamente a la agravación prevista por el tipo del inciso tercero del art. 175 CP de omisión de socorro a la víctima de accidente causado por el propio omitente.

En un sentido dogmático la posición de garante tiene la naturaleza de una característica objetiva de la autoría del tipo de los delitos de comisión por omisión en general, y se considera por ello que éstos tienen la naturaleza de delitos especiales. La cual requiere de las siguientes situaciones:

1º) Al tipo del delito de comisión por omisión pertenece en primer lugar la llamada situación típica, que estará constituida por el peligro para el bien jurídico. En segundo lugar se precisa la no realización de la acción de impedir el resultado. Es necesario, en tercer lugar, que el sujeto tuviera la posibilidad de realizar la acción. Y, por último, se precisa, como en el tipo de acción, la producción del resultado del delito. Ahora bien, del mismo modo que en el delito de acción se exige una determinada relación interna entre acción y resultado, en el tipo de comisión por omisión debe comprobarse también una determinada relación entre la producción del resultado y la omisión de la acción debida. Esta relación se establece mediante la exigencia de determinadas características a la acción omitida.

2º.) Entre omisión y resultado no puede existir ninguna relación de causalidad, entendida ésta en el único sentido posible como causalidad. Se ha establecido jurisprudencialmente, sin embargo, se requiere una causalidad hipotética entre el resultado y la omisión. Para la comprobación de esta hipotética causalidad de la omisión se recurre a una fórmula mediante la que, imitando a la teoría de la equivalencia de las condiciones, se afirma que la omisión ha sido causa del resultado si colocada mentalmente la acción esperada y no realizada por el omitente el resultado desaparece, lo que se comprueba mediante el juicio de que la acción no realizada hubiera evitado la producción del resultado con una probabilidad rayana en la certidumbre o incluso con certeza absoluta. Dado que estos juicios acerca del grado de probabilidad o de certeza, sin embargo, presentan a veces serias dificultades de prueba, la doctrina española más moderna, siguiendo a la alemana, exige para la imputación objetiva del resultado a la omisión la prueba de que la acción no realizada hubiera sido apropiada para disminuir el peligro del bien jurídico.



Con los planteamientos de la doctrina dominante que acaba de exponerse, lo que realmente debiera causar sorpresa y extrañeza sería que la comisión por omisión, mejor: esa concepción de la comisión por omisión, estuviera libre de reparos desde el punto de vista del principio de legalidad. Sencillamente porque en la gran mayoría de casos que la doctrina mayoritaria quiere penar como comisión por omisión por el tipo de la Parte Especial, y por ello con la pena de éste, no aparece por ningún lado - porque ello es imposible - lo injusto específico constitutivo del tipo correspondiente; de ahí que, hablando con propiedad, no sea cierto que la construcción de la comisión por omisión de la doctrina dominante plantee problemas de legalidad; lo cierto es, más bien y simplemente: que es incompatible con el principio de legalidad. Las objeciones de legalidad que alcanzan a la doctrina dominante sólo podrían ser superadas mediante la intervención del legislador, es decir: mediante la introducción de una disposición legal específica que - como sucede por ejemplo en el Código Penal nuestro al establecer una equiparación legal de la omisión de impedir la producción de un resultado a su realización mediante un comportamiento activo (Art. 20 CP).

La situación de peligro para el bien jurídico en que consiste la situación típica de la omisión, tiene siempre su origen, por el contrario, en una fuente causal que no está dominada por la voluntad del autor en dirección a la producción del resultado. En principio, y por ello, todo aquél que se encuentra con esa situación puede optar por realizar una acción dirigida en mayor o menor medida a la desviación o contención del curso causal peligroso atípico o por dejar que el peligro siga su propio curso. Si esto último es lo que sucede y el peligro se realiza en el resultado de lesión del bien jurídico, no podrá afirmarse, sin embargo, que se haya producido el desvalor del resultado en todo caso, pues no puede decirse que éste aparezca como realización de la acción prohibida por la norma. De ahí que la subsunción en el tipo del homicidio, de la omisión de impedir la producción del resultado de muerte, aunque el omitente hubiera podido impedirlo con certeza o con probabilidad rayana en la certidumbre, supondría una vulneración del principio de legalidad. Y ello sería así sea cual fuere la posición del sujeto frente al y en relación con el bien jurídico. De todo ello se sigue que si el no impedir el resultado de muerte es un hecho que está fuera del marco de lo injusto típico del homicidio, la subsunción de tales casos en el tipo del art. 128 CP supondría una clara vulneración del principio de legalidad en un Código en que, como sucede en nuestro medio, si no existiese la

cláusula de equiparación entre el no impedir la muerte de otro, es decir: la omisión, y matarle. Lo que se aplicaría a estos casos sería un tipo distinto al del homicidio. De ahí resulta que para poder penar estas omisiones del deber de impedir un resultado es imprescindible que exista en el Código penal una disposición Legal expresa, bien sea mediante la técnica de una cláusula general de equiparación como la nuestra del Art. 20 CP o bien mediante la previsión de disposiciones específicas en relación con determinados delitos.

Cuestión decisiva de la dogmática de la comisión por omisión es, por tanto y de acuerdo con lo dicho, la determinación del criterio de identidad entre acción y omisión, lo que requiere a su vez determinar los elementos de hecho a partir de los cuales es posible deducir dicho juicio de identidad. Este juicio de identidad sólo puede establecerse en la esfera normativa del tipo de lo injusto, pues entre acción y omisión no puede establecerse en la esfera ontológica ninguna relación de identidad. Acción y omisión, en la esfera ontológica, son estructuras contrarias e irreductibles. La cuestión decisiva, desde este planteamiento, es la de la determinación de los elementos ontológicos de la omisión con respecto a los cuales es posible deducir en la esfera normativa el juicio de identidad de lo injusto típico, es decir, el de determinar cuáles son las omisiones típicas.

Una parte de este sector doctrinario, representada por

... y ... y ... considera que entre la acción y la omisión existe una total identidad cuando ésta, igual que aquélla, determina la creación o el aumento del riesgo para el bien jurídico. Es muy posible que, para estos autores, la posición de garante no desempeñe papel alguno en la fundamentación del juicio de identidad. La creación o aumento del riesgo por la propia omisión tendría lugar, según :

... en aquellos supuestos en que por la posición social del sujeto o el desempeño normal de su función habitual y específica el peligro para el bien jurídico se considera controlado, conjurado o prácticamente inexistente mientras el sujeto cumpla su función normal o específica. Si el sujeto omite cumplir con su deber de desempeñar su función, entonces desencadena o descontrola con su omisión el peligro que hasta entonces estaba conjurado o era inexistente, es decir: lo crea, o, si ya existía un peligro, pero controlado, la propia omisión, al descontrolarlo, aumenta el peligro de modo determinante de la lesión. "En los restantes casos en que la omisión se limita a no intervenir ante un peligro ya existente, sin crearlo ni aumentarlo, sino a dejar que siga su curso por sí sólo, no hay comisión por omisión, aunque el omitente sea garante", afirma el autor.

22

Dicha identidad se resume en que la omisión será estructuralmente idéntica a la comisión activa y dará lugar por ello a la comisión por omisión cuando el sujeto ha asumido material y efectivamente un compromiso específico, es decir: una posición de garante, que se concreta en que el sujeto actúa a modo de "barrera de contención" de un riesgo específico. Aplicando dicha conclusión al caso objeto de juicio, no es posible construir una posición de garante en el imputado y que el mismo haya de manera alguna asumido en compromiso de protección de la vida o integridad física del menor. De tal modo que "el retirarla, esto es, el no contener el riesgo cuando éste amenaza con realizarse en el bien que hay que proteger, muestra una auténtica identidad estructural, en el plano normativo, con el hecho comisivo", siendo "indiferente que el riesgo se genere por vía causal por el sujeto, o que éste, teniéndolo normativamente controlado, esto es, "en sus manos", le deje producir sus resultados lesivos"; por ello, afirma [], "cabe hablar de la realización de un riesgo controlado por el sujeto". No realizan homicidio por omisión, por tanto, el médico rural, aunque tenga posición de monopolio de ayuda, ni el médico de guardia o de urgencias, porque su compromiso es uno genérico e indiferenciado y no uno que tenga por objeto la creación de una barrera de contención del riesgo específico que amenaza al bien jurídico. Al aplicar dichas conclusiones doctrinarias a la situación en que se encontraba el acusado en relación con la víctima, es entendible que existiese en relación al mismo un riesgo genérico, que pudo haber existido para cualquier persona que circulase por dicho sector a esa hora de la noche. Este compromiso específico, idóneo para dar lugar a la comisión por omisión, sólo tendría lugar si el imputado se hubiese comprometido ya sea con [] o con su madre a llevar a ésta a su residencia y cuidar su vida e integridad física hasta dejarlo seguro y fuera de riesgo en tal sitio; lo que no sucedió, por tanto si no había una posición de garante surgida de una fuente formal, mucho menos la hubo originado en una fuente material; de ser así daría lugar a un peligro que convierte al imputado en dueño absoluto del proceso que ha de llevar al resultado.

Si la posición de garante encuentra su fundamento en el dominio social, es decir, en el poder de decisión que el sujeto tiene acerca de la situación del bien jurídico, en los delitos de comisión por omisión no es posible fundamentar aquélla en un momento anterior al de la producción de la situación de peligro para el bien jurídico. La mera asunción de una función de protección del bien jurídico antes de que se haya producido la situación de peligro no puede determinar una dependencia del bien

Se fundamentara la posición de garante específica de la comisión por omisión en que el omitente, con posterioridad a la producción de la situación específica de peligro, ha realizado un acto de asunción personal del dominio de la situación y, entonces, puede decidir acerca de la producción del resultado, de manera que configura una posición de garante atendiendo una fuente material.

24

Por no tener relación con el presente caso no es preciso hacer referencia a los casos de asunción del dominio de una fuente de peligro en que el sujeto se coloca, en principio, en la posición de garantía específica del tipo de comisión por omisión porque la situación de peligro radica en la misma fuente de peligro con anterioridad al acto de asunción de la función de su control. Lo expuesto, de la asunción del dominio personal de la situación de peligro no es suficiente, sin embargo, para explicar definitivamente el fundamento de la posición de garante específica de la comisión por omisión, pues, está necesitado aún de ulterior concreción. De cuanto se ha dicho, cabría deducir que la asunción personal de la realización de cualquier efectividad de control sobre la situación de peligro específica que ya viene previamente dada - es decir: la realización de cualquier actividad que, en mayor o menor medida, sea idónea para impedir la producción del resultado - da lugar a la constitución de la posición de garante específica del tipo de comisión por omisión, deducción que no sería exacta ni, por ello, acertada. El criterio del dominio social, que sirve de fundamento a la posición de garante específica, no puede ser determinado independientemente del sentido y contenido de la conducta típica. Pues dominio social es, exactamente, posibilidad de realizar el tipo de lo injusto. Y, no todo el que asume cualquier función de control de la situación de peligro está en condiciones, por eso solo, de realizar el tipo de lo injusto de la comisión por omisión. La omisión de una acción que hubiera impedido la producción del resultado, no es sin más idéntica a la producción activa del mismo desde el punto de vista del contenido de lo injusto. De ahí resulta que la evitación del resultado es posible a partir de la realización de una pluralidad de acciones, que son susceptibles de producir efectos salvadores en diversos estadios del curso causal peligroso. La omisión de una cualquiera de ellas, sin embargo, no da lugar a comisión por omisión. La acción mandada, cuya omisión da lugar a la realización del tipo, es aquí una acción de impedir la realización de un delito y, por ello, de impedir el resultado del delito, lo que pone claramente de manifiesto que no da lugar a comisión por omisión la no realización de cualquier acción que hubiera podido impedir el resultado y que — la posibilidad de impedir el resultado no puede ser por sí sola determinante para la concreción del contenido de lo injusto en la comisión por omisión. En los tipos de acción la determinación de la acción típica no es excesivamente problemática, pues dicha acción aparece por lo general perfectamente individualizada en la descripción del precepto legal. En los tipos de comisión por omisión, sin embargo, la tarea de individualización de la acción cuya omisión es susceptible de realizar lo injusto típico ha de confiarla el legislador a la interpretación de la doctrina científica y de la jurisprudencia, por la

22



cláusula de equiparación. Ahora bien, esto no significa en modo alguno que el tipo de comisión por omisión sea uno indeterminado. El tipo descrito por el legislador en la Parte Especial contiene ya elementos de determinación de lo injusto que son suficientes para deducir de ellos cuál es la concreta omisión que es portadora del contenido de lo injusto típico. La tarea de la elaboración doctrinal consiste aquí en individualizar a la acción cuya omisión será portadora de lo injusto típico, lo que es, por lo demás, una exigencia del carácter fragmentario del Derecho penal. Por ello, las bases del juicio definitivo acerca de si el sujeto ha asumido realmente la posición de garante específica tienen que establecerse a partir de la determinación de las características y propiedades específicas de la concreta acción omitida por el sujeto que había asumido el control de la situación de peligro.

Sólo si un sujeto posee la capacidad de acción de dominio de la causa fundamental del resultado y, además, asume mediante un acto personal ese dominio de un modo efectivo se sitúa en la posición específica de garantía del tipo de comisión por omisión y podrá ser su omisión idéntica a la realización del tipo mediante una acción positiva. La falta de la capacidad de acción impide ya de un modo absoluto toda posibilidad de constitución de la posición de garantía específica, pues aquélla es un presupuesto lógico-objetivo, y por ello necesario e imprescindible de ésta. Para que ésta se constituya realmente, sin embargo, no basta con la capacidad específica de acción sino que es imprescindible que, además, el sujeto haya realizado un acto personal de asunción del dominio efectivo de la causa fundamental del resultado, es decir: un compromiso efectivo de poner en práctica su capacidad específica de acción, si falta cualquiera de estos dos requisitos la omisión del sujeto no será idéntica a la acción y no podrá subsumirse directamente en el tipo de la Parte Especial. La concurrencia de ambos requisitos a la vez determina, por el contrario, la constitución de la situación típica del tipo de comisión por omisión en sentido estricto. Si la omisión es en estos casos idéntica a la acción es porque en tal caso aquélla es plenamente portadora, exactamente igual que ésta, del contenido de lo injusto típico. Por ello mismo, la pena prevista para el tipo de comisión por omisión en sentido estricto tiene que ser la misma que la prevista para el tipo de acción. La introducción de una disposición específica para la comisión por omisión, por todo ello, es innecesaria, únicamente podría tener un valor declarativo y sería, cuando menos, perturbadora.

En conclusión: Sobre la base de lo expuesto, lo injusto de la omisión, deben distinguirse cuatro grados de injusto específico, de modo que, si se concibe al tipo de lo injusto como el conjunto de los elementos que fundamentan lo

(26)

injusto específico de la figura de delito, el Derecho positivo debería reconocer cuatro tipos específicos de omisión, que resultan de la distinta gravedad que puede adquirir la omisión en función de las posibles combinaciones que pueden formar los distintos grados de la posición de garante con la concreta capacidad de acción del sujeto referida a la situación de peligro.

El primer tipo de lo injusto de la omisión es el que corresponde a la comisión por omisión en sentido estricto. Estos tipos están constituidos por las omisiones de un garante que son idénticas a la acción en contenido de injusto. Es decir, por la omisión de una acción idonea para eliminar o contrarrestar el potencial lesivo de la causa fundamental del resultado. Estas omisiones constituyen los genuinos delitos de comisión por omisión, deben ser penados directamente por los tipos legales de la Parte Especial y, además, con la misma pena que la acción. Ahora bien, dado que entre las diversas omisiones no subsumibles en el tipo de comisión por omisión existen, sin duda nítidas diferencias de gravedad, no sería conforme con el principio de proporcionalidad relegar a todas ellas al campo unitario de la omisión pura. Distingo así de los delitos de comisión por omisión tres clases más de omisiones que se diferencian en el contenido de lo injusto.

En segundo lugar cuando entre el omitente y el bien jurídico no existe relación personal alguna de la que quepa deducir para él un deber específico de auxilio o salvaguardia con respecto al bien jurídico, en cuyo caso estaremos ante supuestos de omisión pura fundamentados sólo en deberes generales de solidaridad para cuya punibilidad es preciso establecer en la Parte Especial tipos específicos de omisión pura. Las omisiones puras son, sin duda, las menos graves en contenido de injusto.

3. El tercer se da cuando de la relación existente entre omitente y bien jurídico quepa deducir una posición de garantía de las denominadas genéricas, en estos casos es preciso establecer, una diferenciación en lo injusto de la omisión en función de la concreta capacidad de acción del sujeto. Si el garante genérico carece de la capacidad específica de acción de dominio de la causa fundamental del resultado, entonces lo injusto de su omisión permanece en el campo de la omisión pura, pero es un injusto agravado por la defraudación del deber de garantía genérico que le incumbe. Estos casos configuran el campo de las llamadas, siguiendo a ..., omisiones puras de garante, y para su punibilidad deben establecerse tipos de omisión pura agravados.

27



Finalmente, el último caso es el que ocupa una posición de garante genérica es un sujeto que posee la capacidad de acción específica de dominio de la causa fundamental del resultado, de modo que podría evitarlo realizando la acción idónea de contención del potencial lesivo de aquélla, entonces creo que la gravedad de lo injusto de estas omisiones, a las que cabe atribuir el resultado, es superior al de la omisión pura de garante. Y puesto que a estas omisiones cabe atribuirles el resultado, están más próximas al delito de comisión por omisión en sentido estricto que al delito de omisión pura. Se trataría aquí de omisiones de garante genérico referidas al resultado que, por falta de una asunción efectiva del dominio personal sobre la situación de peligro, no pueden realizar directamente el tipo de la Parte Especial y que, por ello mismo, no pueden ser subsumidas en él. La falta de dominio social del sujeto impide que el bien jurídico sea dependiente de él y que no pueda decidir sobre su lesión desde una posición previa, lo que, sin duda, resta gravedad a lo injusto de su omisión con respecto a la del garante específico. Para la adecuada punición diferenciada de estas omisiones referidas al resultado sin identidad con la acción en contenido de injusto deberían establecerse tipos expresos en la Parte Especial en relación con la protección de los bienes jurídicos más importantes, como la vida, pero con una pena atenuada con respecto a la del delito de acción y de comisión por omisión. Debe tenerse en cuenta que estos tipos deben ser nucleares en torno a la capacidad de evitar el resultado, que es lo que fundamenta lo injusto específico de esta clase de omisiones. Y dado que esta capacidad pueden poseerla tanto sujetos que ocupan una posición de garantía genérica como sujetos que sólo están en una posición previa general de solidaridad con respecto al bien jurídico, la posición de garante genérica no debe ser elemento constitutivo de tales tipos de omisión referida al resultado. La diferente gravedad que quepa apreciar en estas omisiones en función de que el sujeto ocupe o no una posición de garante genérica deberá captarse mediante la aplicación de las circunstancias agravantes que puedan comprender la posición de garantía, como por ejemplo el parentesco, abuso de confianza, etc. y en la medición judicial de la pena.

De manera que no existe conforme a dicha base doctrinaria forma de construir en el imputado, posición de garante alguna y por ello hacerle responsable por omisión impropia de las lesiones que recibió el menor Hernán de la O Ramírez, lo que en el entender de la suscrita es la segunda razón para absolverle de responsabilidad penal, respecto a ese delito.

RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO EN RELACION CON EL DELITO DE PRIVACION DE LIBERTAD, DECISION TOMADA POR MAYORIA POR ESTE TRIBUNAL:

246

Del resumen de la prueba hecha en relación con el delito del homicidio agravado en grado de tentativa, se extraen asimismo las conclusiones siguientes: 1) Que el menor [redacted], fue privado de libertad, aproximadamente a las veinte horas, por agentes de seguridad privada, que prestaban el día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, a los negocios aledaños al Mercado Municipal de Soyapango, en momentos que llevaba consigo una llanta rodando. 2) Que dicho menor fue entregado al Subinspector [redacted] y al Agente [redacted], pertenecientes ambos a la Policía Municipal de Soyapango; quienes le trasladaron al sitio que en esa fecha servía de base al mencionado cuerpo policial, la Alcaldía Municipal; quienes le retuvieron esposado a una de las bancas situadas frente a la sección de contabilidad de dicha municipalidad. 3) Que fue interrogado, y en ocasión de ello proporcionó la dirección de su lugar de habitación, la explicación de la tenencia de la llanta y el número de teléfono fijo de la casa en que residía junto a su madre. 4) Que la madre del menor Señora [redacted] esa noche recibió dos llamadas telefónicas, la primera a tempranas horas de la noche, una voz de hombre le comunicó que ahí en la Policía Municipal de Soyapango, tenían detenido a su hijo [redacted], que llegara por él, y la segunda a media noche una voz de mujer del mismo cuerpo policial, que le reclamaba porque no había llegado a recoger a su hijo, advirtiéndole que al día siguiente pagaría una multa de quinientos colones por la libertad de dicho menor. 5) Que el imputado [redacted] a la media noche en ocasión que iban a hacer la ronda acostumbrada de esa hora, ordenó a los agentes [redacted] y [redacted] subir al pick up en que harían la ronda a dicho menor, con instrucciones que no le permitiese poder observar el rumbo por donde era llevado. 6) Que el menor había cometido infracción penal alguna en contra del municipio, ni contra los bienes o personas del mismo. (7) Que si la privación de libertad, conforme a la normativa constitucional, puede hacerla incluso un particular, cuando sorprenda a alguien en flagrante delito; dicho norma exige que de inmediato se le ponga a la orden de la autoridad competente, en cuyo caso pudo ser Fiscalía General de la República o Policía Nacional Civil, lo que no sucedió así, sino que el imputado no sólo no dio explicación del porque se mantenía privado de libertad a [redacted], sino que la mantuvo, la perpetuo, sin estar habilitado para ello; infringiendo con ello la norma penal, y por ende adecuando su conducta al tipo legal, antes descrito del Art. 148 CP, y dado que el mismo es un delito clasificado como permanente en cuanto al momento de comisión, dicha privación de libertad se fue perfeccionando en perjuicio de Jimmy e imputando a cada una de las personas que fueron renovando en el tiempo esa privación de

29



libertad y por ende también se incluye al imputado: a quien debe además de declarársele responsable de tal delito, formularse el correspondiente, ya que su condición de Subdirector del mencionado cuerpo policial, exigían de él como autoridad civil, un respeto hacia la norma y una persona en quien especialmente la ciudadanía en general ve un servidor municipal y comunitario.

Motivos que Fundamentan la Decisión Absolutoria del señor Juez Manuel Edgardo Turcios Meléndez en los delitos de Homicidio Agravado por Omisión y Privación de Libertad por Comisión.

Sin duda alguna, se sabe que para la Comisión de los hechos descritos como delitos en la Parte Especial de los Códigos Penales, se exige el cumplimiento de ciertos requisitos a veces inmersos en los Tipos Penales, tales como el dolo y otros no inmersos por ser de carácter objetivos; sin embargo también es del conocimiento general que las normas penales se infringen haciendo lo prohibido u omitiendo los mandatos de las mismas y así tenemos que los delitos se cometen haciendo y omitiendo, por consiguiente el sujeto activo en los delitos dolosos de comisión, debe realizar la acción que produzca el resultado y en los de omisión el sujeto activo omite impedir el resultado al no hacer lo esperado por el derecho y permite que el resultado se produzca pero en este último caso, el acontecimiento dañoso estaría por acontecer, en forma inminente, de no actuar el sujeto que omite la acción y en este orden con los anteriores elementos o razonamientos habría que enfocar y valorar los hechos que de acuerdo al marco fáctico de la acusación fiscal, acontecieron el día diez de noviembre de 1998 en horas de la noche no especificadas claramente, aconteciendo según lo expuesto por la Fiscalía, que el menor [REDACTED], quien había sido privado de su libertad en horas tempranas de la misma noche, fue conducido en un Pick Up patrulla de la Policía Municipal de Soyapango, por el Sub Director de dicha Corporación Policial señor [REDACTED] y acompañado de los policías municipales [REDACTED] y otros, por la Carretera de Oro de Soyapango y abandonado a inmediaciones de colonia Las Cañas en el lugar donde pasa la línea férrea por orden del señor [REDACTED], dándose el caso de que después de que se retiran los policías municipales fue lesionado de gravedad el menor antes mencionado auxiliado por vecinos de dicho lugar siendo trasladado por la Policía Nacional Civil al Hospital Rosales de San Salvador, lugar donde fue sometido a curación de las lesiones y posteriormente dado de alta; consecuentemente los tres policías municipales antes mencionados fueron acusados por la Representación Fiscal en un inicio por el

delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa de acuerdo al Art. 129 N°8 C.Pn., atribuyéndoles haberlos realizado en el grado de Comisión por Omisión; es decir por haber omitido hacer lo que de ellos se esperaba de acuerdo a la norma; sin embargo fueron favorecidos por la acusación fiscal los señores [nombres] y [nombres], consediéndoles Criterio de Oportunidad de conformidad al Art. 20 N°2 del C. Pr Pn; respecto de la prueba para establecer la existencia de las lesiones en el cuerpo del menor antes nominado, desfiló la prueba pericial consistente en los reconocimientos Médico legal de sangre y Médico Legal de Sanidad practicados por las doctoras [nombres] y [nombres], pero en ningún momento puede afirmarse categóricamente que el daño físico perpetrado en el menor [nombre] constituya un delito de Homicidio por cuanto sostiene la doctrina que delimitar cuándo se está frente a un Homicidio Imperfecto o ante un delito consumado de Lesiones, es sumamente difícil pues desde un punto de vista externo y puramente objetivo ambos son totalmente semejantes y la única y sola diferencia radica en el ánimo del sujeto, que en un caso solo tiene tan solo la intención de lesionar y en el otro una voluntad de matar, siendo el elemento subjetivo personal e interno lo que distingue y diferencia un hecho de otro y al no haberse desfilado prueba de donde inferir que la intención del supuesto hechor de las lesiones, era la de matar no se podría por consiguiente atribuirle al señor [nombre] un delito que no se haya establecido; tomándose en cuenta también que el supuesto hecho delictivo sucede posteriormente de que se hayan retirado los agentes municipales, cómo entonces se podría por omisión cometerse un delito de tal naturaleza, pudiendo dar lugar a un tipo penal diferente pero ya no por omisión sino por acción como pudo haber sido el de "Actos Arbitrarios" tipificado y sancionado en el Art. 320 C.Pn. Todo lo anterior sin perjuicio de la valoración que se puede hacer de la prueba testimonial desfilada, y considerando que al aplicar las reglas de la Sana Critica a la prueba testimonial desfilada, en base al "Principio de Fiabilidad", los testigos [nombres] y [nombres] participaron en las actividades que dieron como resultado el supuesto abandono del menor; que ambos fueron subalternos del mencionado Sub- Director, por lo que la experiencia a demostrado, que quien tiene la oportunidad de salir airoso, es decir sin perjuicio alguno ante una amenaza penal, es capaz de descargar en el perseguido penalmente, afirmaciones no acordes con la Etica y la Moral; es por todo ello que no serian ambos testigos merecedores de fe y por lo tanto la eficacia probatoria viciada por el interés de salir impunes.

Respecto del delito de Privación de Libertad acusado al señor [nombre], según los medios probatorios, el menor, [nombre] fue privado

(94)



materialmente de su libertad por vigilantes de negocios particulares, entregado a dos policías municipales que prolongaron el estado ilegal, no participando materialmente el inculpado sino que omitió dar la orden de libertad en el momento adecuado; existiendo la misma prueba juntamente con la declaración de la testigo L..., pero solo se trata de una testigo referencial; por consiguiente la prueba no es suficiente para tenerse por probado la Autoría y Culpabilidad en ambos delitos razón por la que se emitió una decisión absolutoria.

CULPABILIDAD.

Es preciso aclarar que en este apartado que cuando se dice: "Culpabilidad" nos referimos a la categoría penal, no a la procesal vinculada al Artículo trescientos cincuenta y seis inciso segundo numeral dos del Código Procesal Penal. En ese orden de ideas, también es necesario aclarar que este juicio de reproche se hace únicamente con referencia al delito de **Privación de Libertad**, previsto y sancionado en el Art. 148 CP, en perjuicio de la Libertad Individual del que en aquel entonces era el joven ..., por el cual el imputado ..., fue encontrado por la mayoría de este Tribunal responsable de su comisión. En el moderno derecho penal suele definirse este concepto como categoría constitutiva de los elementos del delito, y se dice que es el conjunto de condiciones que vuelven al autor de la acción injusta y antijurídica, en persona capaz de atribuirle penalmente la acción que ejecutó. Nuestro Código Penal, en el artículo cuatro, en su inciso segundo, acoge dicho concepto, ahora bien, como elemento del delito a nivel del tipo denota que esta categoría esta unida a la atribuibilidad, vinculándole a una nueva estructura, cimentada en la finalidad de la acción injusta, por tanto, debe analizarse la misma a la luz del artículo antes citado, en relación con el artículo sesenta y tres numeral tres del Código Penal. **Está integrada la categoría de la culpabilidad por tres elementos:** la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, conciencia de la Antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

El primer elemento: la imputabilidad, la cual consiste en que una persona es imputable cuando física y psíquicamente puede comprender la magnitud de los actos que realiza y determinarse en la dirección de sus acciones, hacia la constitución de tales actos por una voluntad consiente. Lo anterior se concluye del análisis de la categoría negativa regulada en el artículo veintisiete, número cuatro del Código Penal; de la prueba desfilada este Tribunal no concluye que en el momento en que el procesado efectuó la conducta atribuida actuará bajo la concurrencia de

37

una causa que le excluya la facultad de comprender o de dirigir sus actos, ya que la conducta realizada solo se puede efectuar por quien de manera cierta conoce y acepta las consecuencias de sus actos, por tanto no puede este Tribunal sostener la existencia de ninguna de las causas de inimputabilidad, a su vez complementa dicha conclusión en el hecho de haber constatado que el acusado es una persona adulta, lo que en nuestro criterio determina que ni psíquica, ni físicamente puede establecerse su inimputabilidad.

El segundo elemento es la conciencia de la ilicitud, la cual radica en que el autor en su interior posee el conocimiento de que el acto que realiza es prohibido por una norma penal, dicho conocimiento no se debe entender como exacto, es decir, no se exige que el autor conozca la literalidad del tipo penal, si no que entienda que el atentar contra la vida de otra persona no está permitido en ningún contexto social, por lo que es del conocimiento de la convivencia de toda persona el abstenerse de adecuar su conducta a la norma prohibitiva. En el caso que nos ocupa, para el Tribunal no es posible entender bajo ninguna perspectiva, que una persona, con las condiciones del acusado, es decir de la edad indicada y de la preparación académica del mismo, ignore que dentro del ejercicio de las funciones de Sub Director le estaba permitido detener ilegalmente a un menor de edad, y por prohibido, también es castigado; por lo tanto se entiende que el señor José Alberto Rivas Cornejo actuó con conocimiento y dirección actual y plena de tal prohibición.

El tercer elemento de la trilogía es la exigibilidad de otra conducta, siendo la categoría final de la culpabilidad motivar el comportamiento humano, conforme lo prescrito por la norma. Entendemos como juzgadores que el procesado pudo haber mostrado una conducta diferente, es decir, no atentar no privar de la libertad a la víctima y adoptar una manera diferente de comportamiento, teniendo pleno uso de sus facultades psíquicas y mentales, por lo tanto la acción ejecutada le es reprochable por no motivarse en sentido contrario; lo cual denota en nuestro criterio un juicio valorativo de desprecio hacia uno de los bienes más preciados de una persona su libertad, además no hay prueba que ilustre a este Tribunal que al acusado no le era exigible un comportamiento diferente, por ende, deberá en el fallo determinarse las consecuencias del juicio de reprochabilidad, declarándolo culpable y por ende determinando la pena a imponerle.

4. DETERMINACIÓN DE LA PENA.

En cuanto a la determinación de la pena, debemos partir de dos aspectos fundamentales: **A)** El asidero legal para determinarla, el que encontramos en el No. 3 del artículo 356 del Código Procesal Penal, que se refiere a la Individualización de la Pena Aplicable. Sustentado, además, en los artículos 27, 62 y 63 del Código Penal y **B)** Aplicación práctica de lo técnico legal, al caso que nos ocupa.

La pena de prisión, es la privación del bien jurídico de libertad, regulado en nuestra Constitución de la República en su artículo 2, que en un sentido amplio debe entenderse que al imponer una Pena Penal, que es la restricción de la libertad ambulatoria y como consecuencia algunos de sus Derechos Civiles y Políticos, para este Tribunal por mayoría, la Pena es la Privación de Libertad fundamentada previamente en la ley, la justicia exige que debe haber proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para este, los fines de la pena es muy discutido desde el punto de vista filosófico y jurídico, pero este tema tiene mayor componente filosófico que jurídico ya que se trata de dar una sanción al comportamiento de una persona humana, pero ~~esta~~ debe tener el fin de readaptar a esta, de esto nació el conflicto si nuestra realidad jurídico social cumple con este cometido, algunos tratadistas tradicionales parten de la idea de creer en la libertad del hombre y que la Pena se impone porque quien libremente realiza un acto debe responder de sus consecuencias (Teoría Retributiva). Así, el fin primordial de la Pena es el de pagar el daño causado a la sociedad y particular a la víctima; sin embargo, en nuestra concepción la pena juega un fin preventivo, no se castiga para que el reo no vuelva a delinquir, sino se le sustrae del medio que le permite infraccionar la norma para evitar que cometa nuevos delitos, a través de un proceso de educación se le persuade de ello, (prevención general), lo que a la vez permite enviar un mensaje a todo el conglomerado social, acerca de las consecuencias que conlleva infringir una norma prohibitiva.

Así las cosas, la ley exige no tratar igual a los casos desiguales, por ello las penas son susceptibles de graduación, a fin de acomodarse al caso concreto que se juzga. Por lo que este tribunal por mayoría ha considerado que el acusado _____, según lo expuesto en la relación circunstanciada de los hechos, en el desfile de la prueba testimonial es el sujeto que mantuvo y perpetuo la privación de libertad de _____, lo que nos lleva adecuar la conducta del acusado con relación a los grados de participación en la de una coautoría.

ya que este participó directamente en la comisión del delito en el presente caso. El Art. 65 del Código Penal, prescribe que la pena del coautor en presente caso, se fijará imponiendo la pena que para caso se halle señalada en la ley. Teniéndose en cuenta que las amplias posibilidades de arbitrio judicial en la imposición de la pena, que permiten prácticamente al juzgador moverse en toda la extensión de la pena prevista en la ley, lo que constrine en gran medida las posibilidades de fijación de la pena, pero siempre sometido ello al límite antes dicho y con la posibilidad real de equiparar punitivamente a autores y cómplices en caso que estos existan, toda vez que, aunque el espíritu que informa este precepto es el dispensar un trato punitivo más benigno para los segundos, puede darse el caso de que el deseo de limitar el alcance de la pena a imponer a los autores deje prácticamente sin posibilidad de minorar la pena a imponer a los cómplices; sin embargo dicho presupuesto no interesa para este caso.

La regla ha aplicar en el caso objeto de este juicio, partiendo de la reflexión anterior, se observa en el Art. 63 CP, que el legislador no ha querido que la pena sea totalmente excesiva y repugnante, sino que sea proporcional al reproche que acredita el delito cometido que no es otro que la medida de su culpabilidad; así como también, el legislador ha querido que la pena sea congruente con el desvalor de acto y de resultado producido, de ahí que al penalizar las consecuencias de la infracción de la norma penal con un mínimo y un máximo se debe al contenido de justicia que subyace entre dichos parámetros referidos y en tal sentido se debe entender que el legislador penal ha sido justo al señalar la medida de la pena para cada delito entre un mínimo y un máximo.

La idea anterior es fiel expresión del principio de mínima intervención, que considera al Derecho Penal como el último recurso del Estado para regular la convivencia social. Consecuentemente, habrá que partir de la idea que para la imposición de la pena, el legislador ha prescrito en los numerales que comprende el artículo antes citado y a ese respecto, considera éste Tribunal que, en cuanto a **la extensión del daño y el peligro efectivo provocado por el delito**, de conformidad a la prueba incorporada y analizada, que el daño ocasionado a la víctima fue de gran magnitud, a tal grado que le dejó secuelas de carácter permanente. **En cuanto a la calidad de los motivos que impulsaron al autor a cometer el hecho**, se estima que los mismos no fueron otros que de carácter social, en discriminación hacia las personas que pertenecen a maras, lo que se evidenció durante la declaración del imputado el juicio, ya el menor [nombre] anteriormente había pertenecido a dichas organizaciones juveniles, se denota un acto de claro

HE

menosprecio hacia dicho bien jurídico del referido menor. El cuarto numeral del Art. 63 del CP. regula como parámetros para determinar la pena la valoración de las **circunstancias particulares que rodearon al hecho**, la prueba que antes se ha relacionado y analizado determina que el acusado previo a la privación de libertad conocía a Jimmy, puesto que al llegar la madre a preguntar por él le dice, "búsquelo en las maquinillas", dejando entrever que el menor se dedicaba a la vagancia y que era un desocupado que no merecía ninguna consideración, por ello él participó en la prolongación de la libertad de la tantas veces mencionado víctima; ahora en relación a **las circunstancias atenuantes o agravantes** cuando la ley no las incluye como elementos del tipo, en el presente caso, ya que no constituyen un especial elemento del tipo debe hacerse referencia a las segundas, ya que el imputado siendo un funcionario municipal de alto rango, ya que según la prueba se desempeñaba como Sub Director de la Policía Municipal, quien en razón del cargo desempeñado y función encomendada, no sólo debía una actuación con estricto apego al ordenamiento jurídico, sino que debía vigilar que sus subalternos de igual manera tuviesen una actuación legal y no arbitraria, como la observada, por lo que cabe hacerle un reproche de máxima gravedad, pues permitió la privación de libertad por los agentes bajo sus órdenes y participó activamente en mantener dicha privación de libertad.

Por las razones antes expuestas, siendo que conforme al Art. 148 CP, por la fecha en que sucedieron los hechos la pena para dicho delito oscila entre uno a tres años de prisión, por tanto éste Tribunal por mayoría impone al imputado **TRES AÑOS DE PRISION**, por la comisión del delito de **PRIVACIÓN DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, ambos en perjuicio de **EL MENOR**, pena que cumplirá que comenzará a cumplir desde el momento de la notificación de la presente sentencia este día y que cumplirá el día diez de julio del año dos mil cinco; esto sin perjuicio del cómputo final que realice la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad, al descontar el tiempo que ha estado el procesado en detención provisional, desde el día ocho de agosto del año dos mil uno o del otorgamiento de los beneficios que regula el Código Penal en el cumplimiento de la pena de prisión, y el artículo 44 de la Ley Penitenciaria.

Los Arts. 74 y 77 CP. regulan beneficios para las personas a quien se les imponen penas de prisión que no exceden los tres años; sin

360

embargo el Tribunal por mayoría estima que, en el presente caso, aunque la pena no excede de tres años de prisión, atendiendo a las circunstancias especiales que rodearon la ocurrencia del hecho, la pena de prisión es necesaria para el enjuiciado y debe cumplirla la misma, sin concederle el reemplazo por otra pena, tal como lo establece el Art. 74 CP en su inciso segundo, pues como ya se dijo las circunstancias del hecho mostraron que el imputado conocía las repercusiones dañosas que producía en la víctima del delito; de igual manera el Tribunal estima improcedente conceder la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, debido a que la prisión es necesaria para los efectos de la prevención especial; tomando en cuenta que el imputado no manifestó ninguna disposición a una reparación del daño causado; quedando por consiguiente firme la pena de prisión la cual cumplirá en los términos antes expuestos.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Este Tribunal previo a decidir respecto de la responsabilidad civil, estima necesario hacer algunas consideraciones en torno a la misma. Teniendo en cuenta que de conformidad al Art. 114 del Código Penal la ejecución de todo hecho descrito por la ley como delito o falta origina obligación civil. Además, el Art. 115 CP, con carácter imperativo señala cuales son las consecuencias civiles del delito que deben ser declaradas en la sentencia, estas son: 1) Restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor; 2) La reparación del daño que se haya causado; 3) La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales; y 4) Las costas procesales. El Art. 116 CP, prescribe que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, estableciendo como requisito indispensable (*sine qua non*) que del hecho se deriven daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

Daños y perjuicios y responsabilidad Civil. En este apartado queremos analizar 1º) la responsabilidad Civil. 2º) Daños material y Daño moral, en virtud que al acusado en la presente vista pública se absolvió de la responsabilidad penal por duda en cuanto al delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa. La responsabilidad Civil. La comisión de un delito genera además de la responsabilidad criminal o castigo una responsabilidad civil, como consecuencia de los daños y perjuicios que el delito causó a la víctima, por ello los daños y perjuicios producidos deben ser compensados de tal forma que los daños causados por el delito



deberán de repararse y los perjuicios han de indemnizarse, a costo de quien cometió el delito, dicho de otra manera el Art. 116 CP, establece que "Toda persona responsable de un delito o falta, lo es también civilmente; si el hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material"; Art. 114 CP, prevé que "La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil, en los términos previstos en este Código". La responsabilidad civil también tiene su fundamento en el Art. 2065 CC, que a la letra dispone "El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido."

El daño proveniente del delito constituye, entonces, el fundamento de la responsabilidad civil, de ahí que el contenido sustancial de la "acción resarcitoria" comprende básicamente: La restitución de las cosas obtenidas por el delito o el pago del precio de las mismas o de su valor estimativa, Art. 115 N° 1, la reparación de todo daño material causado por el delito, Art. 115 N° 2, y, la indemnización de perjuicios por los daños materiales y morales causados a la víctima o a su familia, todo esto del Código Penal. Esto nos lleva a que debemos diferenciar que no es lo mismo los daños materiales que los morales en cuanto a la valoración de prueba y poder determinarse.

Daños materiales. Constituyen las lesiones causadas a los bienes por la acción delictiva; es el perjuicio ocasionado en bienes o derechos de la víctima por el hecho del agente. En consecuencia la sentencia condenatoria puede ordenar la indemnización del daño material o el daño moral causado; así como también la sentencia absolutoria, cuando el fallo se halla pronunciado por duda, tal como lo prevé el Art. 45 No. 3 literal a) del Código Procesal Penal. Por lo tanto en ese sentido el juzgador debe ser cuidadoso al pronunciarse en una sentencia sobre el daño por los siguientes aspectos: a) **el ejercicio de la acción Civil:** Se debe recordar que para que la acción cobre vida debe tener un fundamento legal y a esto se le denomina "**pretensión**". La pretensión no es la acción, la acción es simplemente el poder jurídico de poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional y el de hacer valer la pretensión; b) por otra parte, no basta sólo con enunciar que se ejerce la acción civil, si no que debe plantear paralelamente la **pretensión**, requisito que debe respetarse al igual que cuando se ejercita la acción penal. Por consiguiente, toda pretensión debe ser probada. Estima este Tribunal por mayoría, que si bien es cierto que ha sido ejercida correctamente la acción, pero en el

desfile de prueba, la representación fiscal no aportó la misma sobre este apartado. Sin embargo, a pesar de ello los suscritos consideramos valorar la responsabilidad moral, que tiene el acusado en el presente caso.

La responsabilidad Civil, por regla general se extingue por las causas contenidas en el Art. 45 CPP, estableciéndose las excepciones de los numerales segundo y tercero, en el caso que nos ocupa, al acusado se absuelve de responsabilidad penal con base en la duda por uno de los Jueces y se condena sobre al mismo en cuanto al delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, por lo que se va determinar la existencia de la responsabilidad respecto de dicho delito por voto mayoritario, uno fundamentado en la accesoriedad de la misma y el otro con fundamento en el numeral tercero literal a) del Art. 45 CPP, por todo lo antes expuesto.

El tribunal para decidir respecto de la responsabilidad Civil, se fundamenta, a partir de lo que prescriben los Art. 114, 115, 116, y 117 CP, 42, 43, CPP, que contiene, tres aspectos fundamentales: a) El correcto ejercicio de la Acción, fundamentado en el requerimiento según los Art. 247, parte final. En el caso que nos ocupa la acción Civil, fue ejercida de manera conjunto con la acción penal, en el requerimiento respectivo, tal como se ha enunciado ya en el texto de esta sentencia, tal como se plantea en las disposiciones legales ya relacionadas al inicio de este párrafo; b) En nuestra legislación procesal penal, el ejercicio de las pretensiones, tanto Civiles como Penales están diferenciadas tácitamente, con el contenido de la acusación, tal como lo regulan los Art. 314, parte final del CPP. En el caso que nos ocupa la pretensión Civil, fue acusada en los términos legales exigidos, en el dictamen acusatorio ya relacionado, y renovada la pretensión durante los alegatos durante la vista pública; c) La Pretensión. La pretensión existe desde que nace el derecho, ésta se ve materializada con lo planteado en la hipótesis jurídica, sobre los hechos que se exponen en una demanda, que en este caso la vemos materializada, tanto en el requerimiento, como en la acusación; d) La Prueba, la pretensión planteada en toda demanda cobra vida o las normas jurídicas que declaran un derecho, adquieren vigencia, con la producción de prueba que permita determinar la situación del hecho, por consiguiente toda pretensión debe ser probada desde el punto de vista procesal, se plantea que todos tenemos derecho a la acción, pero no todos tenemos derecho a la pretensión, ya que esta última para poderla satisfacer debe probarse, de lo contrario se absolverá al reo. Si nosotros analizamos la acusación presentada en el caso que nos ocupa, la representación fiscal no ofreció los medios probatorios adecuados para poder establecer la responsabilidad Civil Material. Ya que no son los mismos medios

probatorios utilizados para establecer la participación delincuencia, los que pueden servir para acreditar la responsabilidad civil de carácter material. Por lo que en el caso que nos ocupa, con fundamento en las disposiciones legales ya citadas este Tribunal por mayoría, considera que hay una responsabilidad de carácter moral, la cual según el Art. 2 inciso final de la Constitución de la República en relación con la normativa internacional sobre derechos humanos, no se puede obviar, por lo que este Tribunal, determina CONDENAR al acusado

AL PAGO DE UNA INDEMNIZACION POR DAÑOS DE CARÁCTER MORALES, ocasionados a la Señora [REDACTED], en su calidad de madre del menor [REDACTED]. Sobre el particular teniendo presente la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y nueve, de cuyo texto pueden extraerse los siguientes principios: 1) Todo daño moral es resarcible. 2) La liquidación de los daños morales debe ajustarse a los principios de la equidad; 3) La reparación debe ser plena. En el presente caso no puede negarse la existencia de daños morales producidos en la víctima producto de la lesión recibida.

Por las razones expuestas, este Tribunal por mayoría pasa a determinar: 1) El monto de la responsabilidad civil, la cual fija en QUINCE MIL COLONES EXACTOS. 2) La Persona con derecho a percibirla, es la señora Blanca Lilian Ramírez de Castillo.

En cuanto a lo primero, se condena a pagar al señor [REDACTED], a pagar la cantidad de **DIEZ MIL COLONES EXACTOS**, en concepto de responsabilidad civil, por la comisión de los ilícitos de **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, y **CINCO MIL COLONES**, por el delito de **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, ambos en perjuicio de [REDACTED] los que deberá percibir la señora [REDACTED], en calidad de ofendida, como madre de la víctima, lo cual así se determinará en el fallo.

6. MEDIDA CAUTELAR.

Este Tribunal estima que habiéndose determinado la culpabilidad del señor [REDACTED], en la comisión del delito de **Privación de Libertad**, previsto y sancionado el Art. 148 CP, en perjuicio del menor [REDACTED], y habiéndose establecido la improcedencia de tanto del

40

reemplazo de la pena de prisión, como de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; resulta como consecuencia lógica aplicarle una sanción penal, en este caso de prisión, es igualmente lógico pensar que si no se le restringe la libertad a dicho imputado, mientras la presente sentencia quede firme y ejecutoriada, es factible el peligro de fuga del mismo, trayendo como efecto directo la evasión en el cumplimiento de la sanción impuesta, en tal sentido deberá continuar en la detención provisional en que se encuentran, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 285 CPP, por ser dicha pena absolutamente necesaria, para garantizar así los fines del proceso penal, es decir, la ejecución de la sanción impuesta, todo en caso que la presente sentencia quedare firme.

VOTO RAZONADO DEL SEÑOR JUEZ

En el presente caso en el cual se proceso al señor [REDACTED], por imputársele la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFERCTO, previsto y sancionado en el Art. 128, 129 N° 8, 24 y 68 CP, y PRIVACION DE LIBERTAD, previsto y sancionado en el Art. 148 Pn. ambos delitos en perjuicio del señor [REDACTED], a lo que este juzgador por no compartir la decisión adoptada por mayoría de este tribunal, en cuanto al delito de Homicidio Agravado Imperfecto, paso a fundamentar mi voto razonado por las consideraciones que a continuación expongo:

Que estando acreditado plenamente el cuerpo del delito según el acta de peritajes en el ahora occiso [REDACTED], que corren agregadas al proceso penal, pero además debo de establecer si el acusado es culpable o no, del hecho que se le atribuye y al respecto:

He valorado la prueba documental, testimonial e indiciaria. Que ha desfilado en la respectiva Vista Pública, y de acuerdo a las reglas de la Sana Critica las mismas me demuestran que en la época que sucedieron los hechos el joven [REDACTED], tenía diecisiete años de edad, quien fue detenido por la supuesta comisión de un delito contra el patrimonio (Robo de una llanta), y

41



que fuera detenido en las afueras del mercado municipal de Soyapango, y fue remitido a la Policía Municipal de esa Ciudad en horas de la noche y quien se encontró en total indefensión en esa dependencia policial. Que por no haber mérito se le hablo en dos ocasiones para que fuera a traer a su hijo la señora madre del ahora occiso [redacted], y que esta no pudo presentarse por estar cuidando un bebe, que de esa dependencia policial fue sacado esposado el ahora occiso en horas de la noche aproximadamente a las cero horas, y que no obstante que el joven [redacted], residía cerca del lugar donde se ubica la dependencia policial, fue llevado en la cama de un Pick Up Radio Patrulla, esposado boca abajo al lugar conocido como la Carretera de Oro, en la Colonia Las Cañas, cerca de un basurero. Se determino que en le referido vehículo policial se conducían agentes policiales de menor rango, Sub- Inspectores y además el ahora acusado quien se desempeñaba como Sub- Director de dicha dependencia policial, la señora [redacted] expuso que su hijo le manifestó que los policias lo agarraron como a las diez de la noche del día que sucedieron los hechos y como a la una de la mañana lo tenían esposado en un balcón de la policia, con las manos arriba, y ya como a la una de la madrugada dijo uno de los policias, que vamos hacer con este bicho a este hijo de ..., subámoslo al carro y lo vamos a matar, que su hijo no penso eso y lo subieron al carro, y cuando lo llevaban dice que el carro caminaba mucho y no llegaban y como esta bien cerca de la Policía Municipal de Soyapango de donde vivía su hijo, [redacted] le manifestó que le extraño eso, y cuando levanto su cabeza para ver a donde lo llevaban los policías, los que iban atrás le pusieron el pie en la cabeza y en todo el cuerpo para que el no se moviera luego siguieron caminando el vehículo, y llegaron a un lugar bien solo y donde ni la cara se podía ver de oscuro, lo bajaron dice y el carro se fue y al momento de retroceso entonces, su hijo le dijo que penso que se habían arrepentido y penso que atraerlo de regreso iban, cuando sintió lo empezaron golpear y a apuñalar, además le dijo que él cayo al suelo y le cortaron la oreja y estaba bastante inconsciente dice que se hizo el muerto; los testigos señores [redacted] mencionado también como [redacted]

... y ..., manifestaron: Que ellos se desempeñaban como agentes municipales el día que sucedieron los hechos, y es el caso que ese día llegaron a la dependencia policial de Soyapango y vieron a un joven que estaba esposado en un balcón, por lo que le preguntaron al señor ..., por que estaba detenido el joven, agregando que ese era ..., y éste no les contesto, sino que únicamente les dijo que mas tarde irían a la ronda, agregaron que como a las doce de la noche salieron a la ronda, y que la misma iba a cargo del señor ..., expusieron que salieron en un carro patrulla, y que ahí llevaban a ..., manifestaron que al joven lo dejaron en la calle de oro, como a unos diez minutos después, cerca de la línea del tren, agregaron que se enteraron que el joven ... fue lesionado ese día, ya que su madre se presento a la dependencia policial, dijeron que después que dejaron al joven en la calle de oro no volvieron a verlo, no manifestaron en sus deposiciones en ningún momento que revelar lo que realmente había sucedido en la madrugada cuando supuestamente lo dejaron abandonado en la Carretera de Oro, ni a la madre del ahora occiso, ni a otra autoridad jerárquicamente superior, pero si se estableció que fueron procesados por los hechos delictivos cometidos en perjuicio de ..., y a quienes posteriormente les fue otorgado un beneficio procesal el cual es un Criterio de Oportunidad. Que por tal motivo, se estableció que en esa dependencia policial al parecer es una rutina común salir en horas de la madrugada a inspeccionar los bienes pertenecientes al Estado en esa amplia jurisdicción y que en ese Centro Policial Municipal, en lugar de dejar en libertad al menor infractor lo privaron de su libertad ambulatoria y lo condujeron a la Calle de Oro, lugar donde fue torturado, mutilado y realizándole una cortadura en la vena yugular y una serie de cortaduras mas, una de ellas en el tórax. Que de los Reconocimientos Médico Forenses, practicados se deduce categóricamente que casi le producen la muerte. Por tales motivos su deceso pudo haberse producido como consecuencia de las torturas que le fueron realizadas, y como consecuencia jurídica el cuerpo del delito se encuentra plenamente establecido. Lo anterior constituye un hecho típico de Homicidio



Agravado en grado de Tentativa, previsto en los Arts. 128, 129 N° 8, 24 y 68 CP.

Por otro lado en la acusación fiscal el marco de su orientación estaba encaminada a establecer que la participación delincuencial del acusado antes mencionado se enmarcaba en la comisión por omisión, situación que como Juzgador no comparto por las pruebas vertidas e inmediadas en la vista pública y a la luz del derecho y la justicia repito no comparto en ese sentido dicha acusación, ya que esta forma no ha sido suficientemente probada y los hechos me demuestran otra cosa, que el señor José Alberto Rivas Cornejo, ha participado en este hecho como coautor, pues también la lógica me indica que una persona menor de edad, que vivía cerca de la dependencia policial, que al parecer pertenecía a grupos denominados "maras", que al no comprobársele la participación en un delito y no ser remitido alas autoridades legalmente establecidas, y en lugar de eso fue llevado en la cama de un Pick Up, esposado boca abajo custodiado por ocho agentes policiales entre ellos agentes de menor rango, y un sub-director, lo cuales estaban armados, en horas de la madrugada, en un lugar oscuro y solitario, que es un basurero, cerca de un barranco, no era con la intención de dejarlo únicamente abandonado al joven, como un castigo, y pensar que fue tan mala la suerte de , que en ese lugar encontró un verdugo, un tercero ajeno a la escena que lo haya querido matar, por que el ahora occiso se encontró justamente en ese lugar en el momento y horas equivocadas, sobre todo en un lugar desolado, eso no tiene ninguna lógica, todos los elementos probatorios antes descritos me infieren únicamente que , fue llevado a ese lugar para ser ejecutado, por autoridades al servicio del Estado, y que por otro lado la falta de experiencia por parte de la Institución requeriente ha llevado a solicitar Criterios de Oportunidad, que en sus pretensiones acusatorias no han sido tan efectivos, ni tampoco la orientación de sus acusaciones, ya que en mi opinión existe falta de acuciosidad y de investigación, sobre todo porque en la acta de inspección existe una testigo del lugar de los hechos que pudo haber sido entrevistada.

Que por las declaraciones vertidas en la vista pública, y de acuerdo a la experiencia me indica que este hecho grave es un resabio de la practica nefasta de torturar a personas detenidas, esta practica que en décadas pasadas se realizaba a los detenidos llamados presos políticos, resabio que al parecer sigue en este caso y en mi opinión hoy se extiende a las personas detenidas o supuestos implicados en actividades de pandillas como la organización denominada "maras" vinculados con la comisión de delitos comunes especialmente contra el patrimonio. Que los hechos de horror conocidos en la presente vista publica no deben ser tolerados por el Estado Salvadoreño, ya que este tiene toda una red jurídicamente estructurada en cuanto al tratamiento de las personas que delinquen, y que es respetuoso de los derechos humanos y por ende incompatibles con cualquier autoatribución ilegítima para castigar como forma retributiva ejemplificante de penalizar conductas delictuosas.

Que por lo expuesto por los señores *[nombres ilegibles]* mencionado también como *[nombres ilegibles]* y *[nombres ilegibles]*, no le cabe la menor duda a este juzgador que el acusado, actuó al margen de la ley y no como la sociedad esperaba, este accionar irregular no puede ser ni avalado ni tolerado por el Estado, sobre todo por que el acusado tenia un mando superior, como los testigos lo manifestaron, sobre todo por que la doctrina nos indica que dentro de las clases de indicios encontramos la capacidad psíquica y física del agente activo de la comisión del delito, y que para este caso con un papel destacado por el tipo de delito que se le acusa, debe de recordar este juzgador que se esta juzgando a un sub-director de una institución policial, que se entiende en teoría debe de poseer en teoría la preparación mínima para el cargo, en cuanto a los indicios de la capacidad física debe de apuntarse también que estamos hablando de agentes policiales armados, y ello le exige un actuar diferente pues en resumen se viene a confirmar lo que se denomina como terrorismo de Estado, pues entiende este Juez que las autoridades están para proteger a sus conciudadanos. Pero además debe de mencionarse que este hecho se realiza pese a que haya entrado en vigencia la Declaración

45



Americana de Derechos Humanos, y otros Tratados de Derechos Internacionales de Derechos Humanos en cuanto al tratamiento de personas detenidas del cual nuestro País es signatario.

Que según este Juez se ha logrado probar la coautoría del acusado en la Privación de Libertad, en perjuicio del ahora occiso, ya que este Juez le a dado pleno valor indiciario a la declaración rendida por la madre del ahora occiso [redacted], cuando dijo en audiencia que se había presentado a la Policía Municipal de Soyapango, y que el señor [redacted] no le dio razón del paradero de su hijo en forma clara, no obstante que ahí fue detenido, sino mas bien la confundía, por lo que se dedico a buscar a su hijo durante cuatro días y lo encontró después en el Hospital y esta le pregunto que como le habían sucedido los hechos y su hijo le dijo que los policías lo sacaron esposado, lo cual fue confirmado por los agentes que declararon, y que lo bajaron en un lugar oscuro, lo expuesto por los agentes [redacted] y el Agente [redacted], que dijeron que trabajan como agentes Municipales de Soyapango, y que el día de los hechos y la captura del ahora occiso trabajaron hasta las doce de la noche y les tocaba entregar su turno, y que vieron esposado a un joven de nombre [redacted] en las bancas de la Alcaldía, y que le pregunto al señor [redacted] que porque lo tenían y no le dijo nada y que iban a dar una ronda a las doce de la noche como de costumbre, que demuestran que efectivamente el joven no fue puesto en libertad, por no haber mérito para la misma, sino que privado ilegalmente de la misma. Como Juez sostengo que ha habido coautoría porque todos absolutamente tenían el dominio del hecho, ya que creo que existió concertación y división de roles para la comisión de estos hechos, incluso hasta de los agentes de menor rango, tenían la obligación de detener ese acto o de denunciarlo, ya que las ordenes ilegales no deben de cumplirse, sobre todo cuando atentan contra la naturaleza humana.

Que los motivos antes relacionados, me han llevado a la conclusión que para la comisión del delito existió un concierto previo, y que el acusado [redacted], tuvo una participación activa en la comisión del delito, por lo cual es imperiosa su condena

por ambos delitos en sus penas máximas, resulta sumamente reveladora la prueba testimonial de los agentes ya relacionados, quienes manifestaron que vieron al ahora occiso en las instalaciones de la Policía Municipal, y a este Juez no le cabe la duda que la muerte del joven , se debió a la participación del acusado y de los restantes participantes.

La prueba indicaría procede directamente de una deducción judicial e indirectamente de una persona o cosa. El método inductivo, mas que un medio autentico de prueba, en su modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que sin tener por sí carácter delictivo, pueden permitir la deducción de otras que sí lo tienen, como la participación y responsabilidad del acusado. La prueba indirecta dentro del sistema de la sana critica, no es solo que un medio de prueba, sino una forma de valoración de los hechos acreditados. Los indicios de capacidad física y psíquica del agente para la comisión del delito, pueden jugar un papel destacado para la preparación intelectual, por su parte los indicios de oportunidad se adecuan al caso ya que se refieren a la positividad en la autoría al momento concreto, lugar hora o circunstancia que caracterizan la comisión del hecho delictivo.

En cuanto al concierto para delinquir que yo le atribuyo al acusado resulta indudable que la Institución Policial de Soyapango, ha llevado bajo la apariencia de una actuación lícita a la función policial, ya que el joven , fue detenido y privado de su libertad, posteriormente torturado e intentó dársele muerte. Los testimonios rendidos en la vista pública y la prueba respectiva me han llevado a establecer que estos hechos no deben de repetirse nunca mas en nuestro país. De lo anterior no me cabe la menor duda que el ahora acusado asociado con los otros agentes es culpable del delito que se le atribuye, ya que este delito atenta contra la naturaleza humana y con la agravante de la colaboración mutua que existió entre los participantes. El acusado tenia pleno conocimiento de los hechos que iban a suceder. El delito fue cometido con alevosía pues el joven , se encontraba en indefensión total y sus autores obraron con total seguridad y sin

(9h)

47



peligro, intentado darle muerte al joven tantas veces mencionado. Hay ignominia cuando se mata o intenta matar con conciencia deliberada aumentando el sufrimiento de la víctima, ya que el acusado y los demás sujetos hicieron sufrir al ahora occiso aumentando sus padecimientos, por tales motivos concurren además otras circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Asimismo este Juez, cree imperiosa la condena en la acción civil en contra del acusado, para que no a manera de resarcimiento sino que de compensación, aunque el monto de la misma pudo haber sido más.

Que las consideraciones, la prueba desfilada en la vista pública, no me deja otra conclusión que el señor [nombre], es culpable del delito que se le imputa. Y lo anterior lo fundamento en los Arts. 1, 2, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 24 y 245 de la Constitución de la República; Arts. 1, 2 N° 3, 10 N° 1 y 2, 12, 13, 14, 16 N° 2 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; Arts. Art. 8 1° párrafo, y lit. d, 33 del Régimen Para el Tratamiento de los Reclusos del Código de Conducta Para Funcionarios de Hacer Cumplir la Ley; Arts. 2, 3, 5 y 6. Del Conjunto de Principios Para la Protección de Todas las Personas Detenidas a Cualquier forma de Detención, entre ellos Principio uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete numero dos y tres, principio ocho, nueve y doce; Arts. 2, 5, 6, 7, 9 N° 1, 2, 3, 5, además Art. 10 N° 1 y 2 lit. b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 1, 2, 4 N° 1 parte ultima, 5 N° 1, 2, 5, además Art. 7 N° 1, 2, 3 y 15 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Arts. 148, 129 N° 3, 24, 68 Pn, y Arts. 130, 357 CPP.

POR TANTO:

Conforme a las razones expuestas, a las disposiciones legales ya citadas, y a los artículos 11, 12, 19, 27, 72 ord. 1°, 75 ord. 2°, 172, 181 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 4, 58 n° 1, 24, 62, 63, 65, 68, 121, 128, 129 No. 3 y 148 CP, 1, 4, 15, 130, 162, 344, 354, 356, 357, 359 y 361 CPP, **A NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR POR MAYORIA DE VOTOS FALLAMOS: 1) ABSÚELVESE**

46

de toda responsabilidad penal al señor [REDACTED], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, en perjuicio de la vida de [REDACTED].

[REDACTED], por las razones antes expuestas, **2) Declárase responsable penalmente al señor [REDACTED]**.

[REDACTED], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, en perjuicio de [REDACTED].

[REDACTED] por lo tanto condénasele a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION**; pena que en su totalidad cumplirá el día diez de julio del año dos mil cinco; esto sin perjuicio del cómputo final que realice la Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad, al descontar el tiempo que ha estado el procesado en detención provisional, desde el día ocho de agosto del año dos mil uno o del otorgamiento de los beneficios que regula el Código Penal en el cumplimiento de la pena de prisión, y el artículo 44 de la Ley Penitenciaria. Lo anterior dado que por decisión mayoritaria se determinó la necesidad de la pena de prisión y la improcedencia del otorgamiento de los beneficios del reemplazo por otra pena, tal como lo establece el Art. 74 CP en su inciso segundo; de igual manera el Tribunal estimó improcedente conceder la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; asimismo condénase por igual tiempo a la pena accesoria de la inhabilitación absoluto, de conformidad al Art. 58 CP, por el mismo tiempo de la pena principal; **3) Condénase en concepto de responsabilidad civil al señor [REDACTED]**.

[REDACTED], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO**, previsto y sancionado en los Artículos 128, 129 No. 8, 24 y 68 del Código Penal, en perjuicio de la vida de [REDACTED]. [REDACTED], al pago de la cantidad de **DIEZ MIL COLONES**, por daños de carácter moral, la persona que deberá percibir dicha suma

gh

49



es la Señora [redacted], madre del menor [redacted]. 4) Condénase en concepto de responsabilidad civil al señor [redacted], quien es de las generales citadas en el preámbulo de la presente resolución, por la comisión del delito calificado definitivamente como **PRIVACION DE LIBERTAD**, previsto y sancionado en el art. 148 CP, en perjuicio de [redacted], al pago de **CINCO MIL COLONES**, por daños de carácter moral, siendo la persona autorizada a percibirla la señora P. [redacted], madre del ahora occiso, 5) Si las partes no recurren de esta sentencia en el término de ley, se considerará firme el fallo, sin necesidad de declaratoria previa, vencido el mismo deberá remitirse las certificaciones correspondientes al Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de esta ciudad y al centro penal respectivo, 6) Archivense las presentes actuaciones judiciales, y 7) Mediante su lectura integral **NOTIFIQUESE**.

APPENDIX 1b

FOURTH TRIAL COURT, San Salvador, at 4:00p.m. on the 11th day of July, 2002.

The present trial, number 195-1-2201, has been initiated against Mr. **XXXX** for having committed the crimes classified as **AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE**, as set forth and sanctioned by Articles 128, 129, No.8, 24 and 64 in the Penal Code, and **UNLAWFUL RETENTION**, as set forth and sanctioned in article 128 of the Penal Code. The defendant is forty-nine years old, Salvadorean, born on the 18th day of September, 1952, in San Sebastian, San Vicente, son of XXXX and XXXX, accompanied by Maribel de Paz Rivas, employed, and resident of Urbanizacion Venecia, calle principal #24 in Soyapango. Said crimes were committed against **JIMMY HERNAN DE LA O**, who was twenty-one years old, single, a student, and resident of Ayutuxtepeque.

The trial was conducted under the undersigned Judges, Attorneys **XXXX, XXXX, and XXXX** as an Alternate Judge. The trial was presided over by the judge mentioned first as President as established in Articles 53 including 1°, N° 1° and 15 of the Procedural Penal Code in relation to article 128, 129 No. 8, 24, 68, and 148 of the Penal Code.

The proceedings convened at 9:00a.m. on the 26th day of June of the current year. According to the resolution declared at 10:40a.m. on the 2nd day of October, 2001, the discussion was initiated on this day at 10:00a.m. and was suspended at 3:15p.m. the same day continuing on the 4th day of the same month. The discussion was closed at 12:30p.m. At that time, the court proceeded to deliberate by announcing its decision at 10:00a.m. on the 5th day of July. The parties were called on the time and date formerly indicated at the beginning of this sentence for the reading as regulated according to Article 358 of the Procedural Penal Code.

The intervening parties are: as representative of the nation's Attorney General, the attorneys **XXXX and XXXX**, and as the defendant's Private Defense Counsels, the attorneys **XXXX and XXXX**.

THEREFORE:

1. DESCRIPTION OF THE ACCUSING FACTS

“On November 10th, 1998, at around 8:00p.m., the young man, XXXX, was inside the Soyapango Municipal Market. He was carrying a car tire on his way to the house where he resided when some security guards stopped him and reported a presumed theft to the local police. After some time went by, Sub-inspector XXXX arrived at the market accompanied by Agent XXXX who took control of the situation and proceeded to take Mr. XXXX with them to the local police station together with the tire. When XXXX was at the local police station, he was interrogated regarding his personal information, and he also provided his home telephone number. Then, the agents communicated via telephone with the young man's mother, XXXX. They informed her that XXXX was at the local police station, and that she had to pick him up, but in order to release him to her she would have to pay a fine of 500 Colones. Subsequently, they handcuffed the young man to a bench where he remained in the same position for a period

of approximately three hours. Thereafter, one of the police agents asked him where the owner of the tire lived, and Jimmy answered that the owner lived in Colonia Guadalupe of Soyapango. The Police Sub-Director, XXXX, gave an order to Sub-Inspector XXXX along with agents: XXXX, XXXX or XXXX, and XXXX who had just arrived at the base after finishing their mandatory shift outside of the premises. They were ordered by Subdirector XXXX to board the pickup since they were going on patrol and to lift Jimmy onto the cargo bed of such vehicle. Agents XXXX and XXXX were also in the vehicle. The Sub-Director was driving along with the Sub-Inspector and the other agent in the truck's cab. They drove towards Colonia Guadalupe while Jimmy was kept with his head down the whole way, so he would not see where they were taking him. The young man was told to not look in any direction, yet he was able to notice at one point that they were going towards Carretera de Oro which leads to San Bartolo.

Upon arriving at Colonia de las Cañas, agent XXXX brought XXXX down from the pickup truck while the agents questioned each other about another individual. Minutes later, an individual arrived carrying an object resembling a sword as they talked among themselves saying it would be better to shoot XXXX. Another individual replied that it would not be better to shoot him since their weapons were registered. All of a sudden after Mr. XXXX had started to walk, he was stabbed in different parts of his body to the point where his left ear was cut off after so many injuries. Since the agents thought they had killed the young man, they tied his hands together, dragged him towards the river, and threw him in. When the agents left, the victim asked the neighbors in the area for help. They called the emergency system telephone number. The emergency department came for the young man, and he was transported to the National Hospital of San Bartolo.

2. PRESENTED EVIDENCE

Expert Evidence: 1) Dr. XXXX performed a medico-legal blood examination on the victim (page 9); 2) Dr. XXXX performed a medico-legal health examination on the victim (pages 20 and 21); and 3) XXXX, Esq. performed a psychological evaluation on the victim (pages 174 and 175). The former professionals belong to the Institute of Legal Medicine, and only the first and the last professionals explained the content of her/his report.

Testimonial Evidence: 1) XXXX 2) XXXX; and 3) XXXX or XXXX.

Documentary Evidence: 1) Report provided by the Mayor's Office of Soyapango; 2) Death certificate of the victim (also offered by the defendant as evidence of discharge); and 3) Inspection conducted at the crime scene (page 18). The victim's death certificate is not included since it was not used in the legal process.

DELIBERATION

The matters subjected to deliberation and put to vote as established by Article 356 were:

I) Competency Estimate

This court considers that it is competent to hear the present events for the following reasons: a) The incidents occurred as follows: The unlawful retention took

place in the town of Soyapango and the aggravated attempted homicide in the town of Ilopango. Both belong to the San Salvador Department which is within this court's jurisdiction. According Article 59 of the Penal Code, the judge assigned to the area where the incident occurred will be competent to preside at the defendant's trial; and **b)** As a result of the matter and its function: Given that the events were classified before being put on trial as **Aggravated Attempted Homicide and Unlawful Retention**, as established by articles 53 including 1°, N° 1° and No. 15 of the Penal Code, this court is competent and has the ability to determine a sentence pertaining to this case which shall be in accordance with the original charge presented to hear the case.

II) Legal Basis of Criminal Prosecution

According to article: 193, Section IV, in the Constitution of the Republic; 19, Section I, Paragraph II; 83, 247, 253, 314, and 322 of the Procedural Penal Code. The established criminal prosecution has met all the requirements. This includes the prosecutor's request filed before the Magistrate's Court of Ilopango by the Attorney Trinidad Elsa Daycel Marroquin Iraheota on the 18th day of June, 1999, at 6:30p.m. This served as the foundation for the declared resolution at such court on the 21st day of June, 1999, at 3:20p.m. The formal instruction and the provisional detention of the mentioned defendant including the rest of the accused individuals were ordered on this day. By default, it was ordered that the legal proceedings be referred to the Pre-Trial Investigation Court of Ilopango. Subsequently, the accusation report was filed before the mentioned court on the 3rd day of December, 1999, at 5:00p.m. It led to a Preliminary Proceeding by that court on the 24th day of September, 2001, at 9:00a.m. This resulted in the opening of defendant Rivas Cornejo's trial. The process was initiated there and transferred to the Sentencing Court on the 26th day of September of the same year. Therefore, the criminal prosecution process has met the legal requirements.

III) Legal Basis of Civil Action

According to Articles 42 and 43 of the Penal Code, this court has considered that civil action will be taken under the general rule of law within the penal code against the crime participants and in this case against whoever is legally responsible. Also, in crimes of public action, civil action will be taken jointly with action as defined by the criminal code if it can be done by the public prosecutor's office in accordance with legal requirements. In the present case, as in the requirements and the charges mentioned, civil action was taken and filed in a legal format as ordered by articles 247 and 314 of the Procedural Penal Code. Civil action was taken on two crimes against personal integrity and a person's freedom which caused harm or an infringement that makes it impossible for a person to attend to ordinary occupations for a period of 50-90 days. This court will have to pronounce judgement on this matter in the text of this sentence.

IV) INCIDENTS

During the development of the trial, no further incidents were presented. Such decisions have been put off for the time being since there is no existing situation that would require a resolution when pronouncing the sentence in this case.

V) DEFENDANT'S TESTIMONY

The defendant exercised his rights as granted by law, and he abstained from testifying at trial.

The court then proceeded to deliberation of Point No. 2 from Article 356 from the Procedural Penal Code regarding the Existence of Crime and Guilt.

1. EXISTENCE OF CRIME AND OFFENSE CLASSIFICATION ANALYSIS

OFFENSE CLASSIFICATION

Homicide is a crime simply categorized and sanctioned in Book II, Title I "Crimes in Regard to Life", Chapter I "About Homicide and its Forms", Article 128 of the Penal Code which clearly states: **"A person who kills another will be sentenced to 10-20 years in prison."**

Protected legal right: The protected legal right in homicide is human life which is recognized as a person's fundamental right in article two of the Constitution. The right as defined by the criminal code is based on the normative contemplation of this legal right. This conception makes it possible to surpass the strictly physical-biological conceptions. However, the strictly normative conception of life shall not absolutely ignore the substance that offers the physical-natural reality.

Perpetrator and victim of the crime: Homicide is a crime that is an archetype of the common crime. Its potential perpetrator is usually not limited and is identified in the written form as **"He who"**. Similarly, the victims of the crime are found undifferentiated under the analyzed precept with the normative expression **"unto another"**.

Objective type: In the method of active perpetration of a crime, the type of action consists of killing another person gifted with human life. This action shall produce the death of another (the classification of the result according to the legal code). As part of the basic type (Article 128 of the Penal Code), the ways or the mediums used are not described. The material object of the crime is the living human person. In homicide, the victim and the material object coincide, and they are superimposed. The crime's material object disappears with the person's death. The homicide represents a type of structure of the resulting material (lesion) that is derived from the death of a living person. Between the typical action and the resulting death, a probability of occurrence must be verified. Article 128 of the Penal Code contemplates a type defined by the criminal code as a result of the material derived from undetermined acts of commission.

Subjective type: Article 128 of the Penal Code describes premeditated homicide. Premeditation comprises the knowledge and will to carry out an action aimed at producing someone's death. It constitutes a subjective element, and it will have to be proven mainly by means of a method of proof as indicated. This requires a trial of inferences to be carried out regarding the incidents and the directly proven information that occurred objectively.

Penalty: The basic type of the crime of homicide carries a potential sentence of 10-20

years in prison. As for the attempted commission component of this case, it carries a possible sentence of 20-25 years in prison. For a crime with a component of aggravation, the legal sentence in force as of the day of the incident (November 10th, 1998) is from 10-12 years in prison according to the rule under Article 68 of the Penal Code.

BASIC TYPE: The protected legal right is the independent human life. As a fundamental right of every person, it is recognized and guaranteed by the Constitution. It can be defined as when a person causes the death of another. The perpetrator's **action** consists of the act of killing. It can be the product of an active behavior that results in death, but it can also be the product of an inactive behavior (derived from the equivalence clause regulated by Article 20 of the Penal Code) on behalf of someone who has a responsibility to perform a duty to protect the victim (guarantor position, no matter if the legal duty is derived from a formal or a material source). A cause-and-effect relationship must exist between the perpetrator's action and the result of death. In other words, the death must be the action's natural consequence. **The action can be caused in a premeditated manner** meaning that it is intentional. Homicide is a crime that carries a subjective aspect that encompasses the author's purpose of producing the death of a person, and an objective aspect which involves carrying out the material acts geared towards its completion. It can be deduced from its examination that without a doubt the perpetrator had wanted to kill and not simply to injure since the death was not produced due to causes beyond the agent's will and control.

Attempted Commission. The attempted commission extends the concept of the offense or the protection of the norm of the supposed incidents that are not completely appropriate for it. However, the sought after or intended result is not effectively obtained by the perpetrator.

In order to explain the attempt, the concept of “**iter criminis**” is normally used. It means that the process of the crime up until the moment it takes place can be divided into a series of stages that are not all relevant to the right as defined by the criminal code. This includes the deliberation phase, crime selection phase, preparation phase, including the beginning of the crime's execution and the execution itself.

A **result crime** is committed when the final result is actually produced. This means that from the moment of commission there is a reason to impose a full sentence. However, anything that took place before the commission of the offense cannot be sanctioned. It is only pertinent to the sanction of an incident when the commission of the crime has begun. **Namely, the instance between the beginning of the execution and the moment it was fully carried out is what is taken into account as the time frame of the crime's attempted commission.** Any act that is considered preparatory must remain unpunished unless the legislator has granted it autonomous punishment according to a determined type of damage or danger.

Two **moments** have to be analyzed when studying the attempted commission: a) The first in relation to when the crime is committed; and b) The second is when the commission of the crime has begun. Two theories exist with respect to this: **the logical formal theories** support the existence of the beginning of an execution when the legal action has begun. They assert with a view to authority that the author is solely the one who performs the act itself: the action according to the type. On the contrary, the **objective-material** theories assert that an attempted commission exists when a situation of risk has been created that affects a legal right. Both of

these theories provide an absolute description and therefore are not satisfactory.

The act's resulting offense means firstly that only the premeditated acts are sanctioned as attempted commissions. That is to say that in order to attempt a crime it must have been premeditated. Culpable acts are not affected by the attempted commission of an act. On the other hand **when the act is carried out, a situation of risk must have been created that affects a legal right according to the author's plan.** That is to say, the idea used to solve the problem is the author's plan. Therefore, to conclude, **there is an attempted commission when according to the author's plan, the legal right is already in an imminent situation of risk, and the existence of the attempted commission was not formerly known. Therefore, the resulting offense is established only after the author's plan resorts to premeditation.** At that point if an act may be objectively close to affecting a legal right, and the author does not premeditate that act or does not have a plan with the purpose to affect a legal right, then the attempted commission must not be recognized.

The attempted commission must be suitable, meaning that the act must be able to affect another person's legal right. If that is not the case, the act would be considered an impossible crime which is exempted from all responsibility according to Article 25 of the Penal Code.

The unsuitable attempted commission means that from a certain perspective it cannot affect a legal right. It is when the action is determined, and it is known that the crime cannot be committed, or the result cannot be produced.

The attempted commission is absolutely unsuitable when it is acknowledged from the beginning that the result will not be reached. It will not be reached due to specific circumstances.

In a premeditated crime, the behavior that produces the result according to the type is not solely sanctioned. The law also provides for the punishment of the behavior that did not fulfill all the elements according to its specific type since it remained at a stage prior to completion. In other words, an attempted commission.

The commission of the crime is chronological: 1) Criminal idea, 2) Decision, 3) Preparation, 4) Execution, 5) Completion and Execution. The legal right is affected once the last stage is reached under the described form by the type as defined by the legal code (it is directed from the conception until reaching exhaustion).

The conceptualization of the attempted commission can be found in Article 21 of the Penal Code which states: "When the agent acts purposefully with the commission of a crime in mind, and the crime is not committed due to causes beyond the agent's control in spite of all the acts geared towards its commission by means of direct or appropriate acts to achieve its completion."

Legal doctrine defines attempted commission as constituted by an incomplete crime in which all the characteristics of the specific type are not present. This means that the behavior is halted in the execution stage or the result is not produced.

The attempted commission has double **legal grounds**: 1) It supposes the presence of premeditation (the concrete final will that is aimed at a result affecting a legal right) and 2) The outsourcing of that premeditation always implies that a legal right will be affected. It may also imply that it has put a legal right at risk, or that it has created a situation of risk that affects it

which is legally considered an aggravated offense.

The effect on the legal right is the attempted commission. It has been stated that it implies the legal right has been put at risk. The effect can be produced in two ways required for the classification of the behavior according to the legal code: 1) The damage to the legal right, and 2) the act of putting the legal right at risk (type of damage and danger); but a third way also exists: **the offense classification of the attempted commission.**

Existence of the crime: Simple homicide is an act of commission which has as a material object an action aimed at the physically **living man** whose life is a legal right protected by law and given supreme value. Consequently, the legal right protected as a fundamental value under our Constitution is **LIFE** according to Article 2. The penal legislator protects it in accordance to article 128 of the Penal Code. Therefore, along these lines it can be widely asserted that **HOMICIDE** is a crime that is defined as: **“When one person causes the death of another”** which in this case is classified as **AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE**. The basic objective type described in article 128 of the Penal Code considers such punishable action as an act of commission. It asserts that the completion of the crime is done through an action or omission that can be defined as the action of a person causing the death of another, and it is illegitimate and violent. In the present case, it is legally established with the following elements: 1) Blood and other forensic examinations performed on the victim by doctors XXXX and XXXX. They are forensic doctors from the Institute of Legal Medicine “Doctor Roberto Masferrer.”

Dr. XXXX determined from the physical exam that the victim's body showed the following: total amputation of the left ear, 1 cm. long sutured wound on the upper lip, presents 15 cm. long sutured wound on the side of the neck, 4 cm. long wound on the left dorsal supraclavicular region, 3 cm. long wound on the medium-top-third posterior region of the left arm, five 2-5 cm. long wounds with the greatest on the left forearm, wound on the left hemithorax, 2 cm. long sutured wound on the left pectoral region of the thorax, presents exploratory laparotomy (35 cm. long suprainfra-umbilical surgical incision), sutured with nylon, 1 cm. by 1 cm. circular abrasion on the right elbow, and left thorax tube insertion. The patient does not consume food, and there are signs of infection in most wounds.

Dr. XXXX stated: An amputation of 90% of the left ear is evident. There is a slightly visible scar on the upper lip about 1.5 cm. long from the outer part to the inner mucous part of the lip. On the left side of the neck, there is a visible 8.5 cm. long by 0.6 cm. wide vertical scar near the medium keloid line. On the left supraclavicular region, there is a slightly visible 10 cm. long by 1 cm. wide scar. On the left shoulder, there is a 2 cm. long by 1 cm. wide keloid scar. On the upper-left limb, there are several keloid scars with the greatest being 3 cm. long by 0.6 cm wide. On the upper-left pectoral region, there is a visible 2 cm. long by 0.3 cm. wide keloid scar. A visible 19 cm. long by 0.8 wide medium supra-infraumbilical keloid scar from surgery. On the left-lateral thorax, there are multiple hypertrophic scars with the greatest being 2 cm. long by 0.5 cm. wide, and the smallest having a 0.0 diameter. In conclusion, both reports reveal that the victim was subjected to a series of wounds of such gravity that Jimmy de la O's life was put at risk according to the forensic expert, Dr. Pinto de Erazo. Therefore, the conclusion is that the existence of the crime classified as Aggravated Attempted Homicide is confirmed as the victim was in the hands of local authorities.

UNLAWFUL RETENTION

Unlawful retention is regulated by article 148 of the Penal Code. It takes into consideration the rule of law or the current regulation as of the date of the incident which literally states: “A person who deprives another person of his individual freedom will be sentenced to one to three years of prison.”

Legal Right: The protected right is “Individual Freedom.” The foundation of all unlawfulness as defined by the criminal code is that mediums that allow physical activity must not be harmed abusively or arbitrarily by the interference of third parties. Even though **freedom** is affected as part of the objective of any crime, there are incidents in which **freedom** is the predominant interest which is legally protected. This is seen in this case, and its offense is considered autonomous with respect to other interests that may refer to freedom. As the protected legal right, **freedom** is protected since it is the person's activity of freedom to decide what he wants to do and to do what he has decided.

Perpetrator: It can be any particular person since the article defines him as “**He who...**” not requiring any special ability.

Victim: Likewise, the victim is referred to using the expression “**...unto another.**” Therefore, it can be any person as long as he has the ability of movement even if it is just pure potential.

Conduct Type: Consists of depriving another person of his freedom of movement which can be done through active behavior or omission. The punished behavior prevents a person from leaving a site either because he is in an enclosed site without exit or because he is placed there. This could either be done through violent means such as physical aggression or intimidation.

Subjective Type: The act is equally punishable when it is committed with direct premeditation or any other variation including incidental premeditation. Reckless behavior is not sanctioned.

Penalty: According to the rule of law, due to the date on which the incidents occurred the penalty to be imposed for the present case varies from one to three years of prison in the simple form.

2. EVIDENCE EVALUATION IN RELATION TO THE DEFENDANT'S RESPONSIBILITY:

By a majority, the court has decided to acquit the defendant of **aggravated attempted homicide** for various reasons, one being the lack of evidence as determined by one of the judges, which is established by the vote of Judge Manuel Edgardo Turcios Melendez. Meanwhile, the other vote of acquittal, belonging to Judge Rosa Estela Hernandez Serrano, is based on reasonable doubt due to the following reasons:

1) Background: The prosecution charge provided the basis for the case against the defendant in relation to the Homicide which became his responsibility due to commission as a

result of omission. The incident occurred on the night of November 19th and in the early-morning hours of the 11th day of November, 1998. As a local police authority of high rank (sub-director), the defendant is attributed all responsibility since he is considered the guarantor.

2) Evidence: Basically consisted of declarations made by XXXX, mother of the minor, XXXX. As a third party witness, she recounted what had occurred as she heard it from her son since he did not die until after the incident. The witness also testified that the victim died from causes unrelated to this case. Ms. XXXX succinctly said: On the 10th day of November, 1998, approximately at 10:00p.m., she did not know why XXXX had not arrived home. Later at 10:30p.m., she received a phone call from the Soyapango Local Police. She heard a man's voice over the phone telling her to go pick up her son who had been arrested. At midnight, she received another phone call from the police. This time it was a woman who told her in a harsh tone: "Ma'am, are you going to come to get your son or not?", she replied she couldn't because of how late it was, and also because she had to care for a newborn. The woman replied, "You will have to pay a fine of 500 Colones to get him out." The next morning, Ms. XXXX arrived at the Soyapango Local Police Station, and Sub-director XXXX assisted her. He answered as follows to her question regarding the whereabouts of her son: "We let him go last night since there wasn't a reason to detain him," as he asked other police officers, "Isn't it true that we let him go?" and they answered "Yes, we let him go." Ms. XXXX said that when she arrived at the police station she loudly asked for her son, and the defendant was at the desk. He replied as stated before. She went home, yet the whole day went by without XXXX coming home.

The next day, she went back to the police station to let them know that her son had not come home. XXXX told her in an angry tone: "What do you want me to do? We can't babysit anyone, besides they have seen him around playing in the arcade." After that, she went around asking for her son until she found him at the Rosales Hospital four days later. He looked like a mummy as he was completely wrapped in bandages with stitches all over his wounds. Her son told her that the local police officers who detained him on November 10th were responsible for torturing him. According to what her son told her, on November 11th around 1:00a.m., the police officers lifted him up onto the cargo bed of a pickup truck. A female police officer accompanied him along with another young agent, and XXXX was in the truck's cab was with the sub-inspector while another officer was driving. They drove her son around and ordered him to crouch down, so he wouldn't see where he was being taken. Every time her son put his head up, the officers would stomp on his head with their boots to stop him from getting up. After a while, they brought him down from the pick-up truck, and they said to each other, "We're going to kill him". They left him out in a dark place on Carretera de Oro by Puente de las Cañas. They drove off, but a little later they put the car in reverse and came back. Jimmy thought they regretted what they had done, so they were coming back for him. At that time, the officers cut his ear off and began to stab him in various parts of the body.

Ex-agents XXXX and XXXX or XXXX were granted immunity by the Republic's Attorney General Office in exchange for their testimonies incriminating the other police officials. The ex-agents stated as follows: XXXX said that on the 10th day of November, 1998, she was providing security for the sports complex "El Famoso Hernandez" when they came for her and took her to the Soyapango Local Police Station. There, she found Jimmy handcuffed to one of the benches that was in front of the Mayor's Accounting Office. She asked why the victim had

been arrested, and XXXX simply replied that they were going out to patrol their beats at midnight. Everyone boarded the police pick up including XXXX, Sub-inspector XXXX, XXXX and XXXX, and herself. XXXX, who was in charge, ordered them to take XXXX with them. They lifted him up onto the pickup truck's cargo bed and went to "Casa Comunal de la Colonia Guadalupe". Then, they took Jimmy to "Carretera de Oro" 10 meters away from the railroad tracks on the border between Soyapango and Ilopango. XXXX then ordered them to get Jimmy down from the vehicle and to leave him there. XXXX and XXXX said they would take care of XXXX from there. Thereafter, they returned to the base, and she went to sleep. The next day, when XXXX's mother went looking for him, XXXX found out he had been beaten, and that XXXX's mother had been helped by the defendant "XXXX". The area surrounding the railroad tracks seemed insecure to XXXX, and it was very far from the young man's residence, and the agents didn't get off the pick-up truck to abandon XXXX.

XXXX or XXXX said: He had been an officer of the Soyapango Local Police for four to five months. On the 10th day of November, 1998, he was in charge of Multi Mark from 4:00p.m. until midnight. He returned to the base which back then was at the Soyapango Mayor's Office. Upon arriving, he noticed a young man handcuffed to one of the benches in front of the Soyapango Mayor's Accounting Office. He asked Subdirector XXXX why the victim had been arrested, and XXXX simply replied that he was going out with them to patrol their beats at midnight. They boarded the pick-up, and XXXX was in the back of the vehicle with agent Uribe. The agents asked each other if either one knew what was happening but neither was informed. The detainee didn't know where he was being taken. They went to "Casa Comunal de la Colonia Guadalupe," and later to a place known as "Corralon" located by "Carretera de Oro." They went by just to see if the agent was in his designated location, and then it seemed as if they went towards San Martin on "Carretera de Oro." The young man didn't speak, and he looked as if he were under the influence of drugs.

They reached the railroad tracks when XXXX brought XXXX down from the pickup truck at a place where there was a sign that read "Colonia Las Canas." Sub-director XXXX was in charge, and after leaving Jimmy they patrolled their beats and went back to their base. There was a stop sign by the railroad tracks, and it was around midnight at the time. The place seemed quite lonely. XXXX is unaware of the reasons why Jimmy was left there, and when he asked Cornejo why they were leaving him there all XXXX said was that they were simply going to leave him there. XXXX said he didn't know where Jimmy lived and neither did XXXX. XXXX still didn't know the young man's name at that moment. He learned of the victim's name when the National Police began the investigation of the incident. Later, he met XXXX mother, and he was arrested not knowing why he had been implicated. He offered to tell what he had seen in exchange for immunity. During the investigation, he testified before the Local Police Director, Mr. XXXX. XXXX stated that Sub-director XXXX was the shift supervisor that day, and he never knew what had happened to Jimmy. Upon returning to the base, he went to sleep.

As a separate issue, the expert evidence establishes the wound types XXXX suffered and their consequences. Meanwhile, the documentary evidence establishes which agents participated in XXXX's arrest and his release, who was in charge of the shift, XXXX's subsequent death, and the description of the location where Jimmy was left that night.

3) Conclusion: The evidence summarized above presents two theses regarding the crime

of aggravated attempted homicide committed against XXXX. On one hand, the mother says that the local agents are the perpetrators who caused Jimmy's wounds, but she is recounting what she says was information told to her by her son. Therefore, she's a third-party witness and that doesn't specify the exact sequence of the incidents.

The second version is provided by two agents who were granted immunity by the Republic's Attorney General Office in exchange for their testimonies at trial incriminating the other police officials, and in this case particularly against the defendant, XXXX. The other two agents: XXXX and XXXX are considered defendants in absentia. They only incriminate the defendant with regard to the act of abandoning Jimmy at night in a deserted location that seemed insecure to them. These witnesses' theses are consistent with those of the Attorney General's Representation that accuses XXXX of homicide through commission by omission holding him responsible since he was in charge of the police agents working that night. He is also attributed the guarantor position (situation that is not proven due the established reasons that later follow) of Jimmy's safety and physical integrity.

3) Reasonable Doubt: Due to the diverging versions creating skepticism in the testimonial evidence, according to the mother the situation is a result of premeditated perpetration while the ex-agents consider it perpetration due to omissive conduct. The skepticism is mostly created by the doubt surrounding how Jimmy was wounded and who is responsible. As established by Article 5 of the Procedural Penal Code, the acquittal is based on the reasonable doubt favoring the defendant. Taking into account the analysis and evaluation of the evidence, the Republic's Constitution establishes the presumption that the defendant is innocent until proven guilty as established by law and at trial.

Presumption of innocence is part of a judicial system in a democratic state that guarantees the public interest as regulated by Article 2 of the Republic's Constitution. It can be derived from this guarantee that in the present case reasonable doubt has been created through testimonial evidence, and this evidence has not destroyed the presumption of innocence protecting the defendant. There are only two possibilities in a sentence: innocent or guilty. A third possibility doesn't exist. Therefore, article 5 of the Procedural Penal Code gives the defendant the benefit of doubt meaning that in the judge's intellect there is neither a negative nor a positive certainty in regard to the defendant's guilt or innocence. Only reasonable doubt exists, and it only favors the defendant. Reasonable doubt shall not favor the State nor its prosecuting agency, and they should never come to a conclusion that ignores reasonable doubt. The guilt must construct or produce a level of certainty on behalf of the judge, yet the guilt in this case doesn't possess that certainty over Mr. XXXX. As a repercussion of that presumption of innocence, the defendant does not have to prove his innocence since he is entitled to it. Presumptions or fictional situations of guilt cannot exist, and this refers to aspects of guilt that do not need to be proven. Guilt must be constructed objectively in the judge's mind through evidence that produces certainty completely free of doubt.

Presumption of innocence is regulated under Article 12 and related to the Universal Declaration of Human Rights, Article 11 in the International Agreement on Civil and Political Rights Article 14 N°2, the American Declaration of the Rights and Duties of Man, Article XXVI, and the American Convention on Human Rights Article 5 N°4 and 8 N°2. reasonable doubt must be evaluated in light of "in dubio pro reo" as a consequence of the guarantee of

presumption of innocence. It must be interpreted in harmony with the formerly cited guarantees. This means that in every case in which there is not enough certainty to prove something against the defendant or to sentence him, meaning that there is reasonable doubt, the most favorable sentence must be applied. I must conclude from the preceding that the legal presumption of the defendant's guilt is not valid since there is reasonable doubt. This situation could be overwhelming in an arbitrary proceeding contrary to truth and become an injustice. Therefore, my ruling is based on that interpretation since this judge is not certain that the defendant has been completely proven responsible for the act of which he is accused. As a result, the ruling will be absolute.

By virtue of the reasonable doubt that the accusing testimonial evidence has generated in determining if the defendant is the author of the crime involving the infliction of the wounds that put the life of XXXX at risk, in regard to the crime of aggravated attempted homicide, it has not been established with certainty. I must rule in favor of the defendant due to the reasonable doubt that acquits him of all responsibility of this crime as defined by the criminal code.

4) Commission by omission: Regulated under Article 20 of the Penal Code, this legal regulation is known as **Clause of Equivalence** since it attributes equal guilt to a person who commits a crime through an action that he chooses not to prevent. In order for a person to be the perpetrator of a crime of commission, he must be officially charged with said crime that may involve physical harm. In order to determine if a person is responsible for the commission of an act classified as commission by omission, a guarantor position is required by the dominant doctrine as the fundamental element of commission by omission.

The guarantor position is generically defined as the relationship between a subject and a legal right. This makes it crucial for the subject to assume responsibility over the indemnity of the legal right. From that relationship, the subject has the duty to prevent the result. This means that the guarantor's omission in preventing the result is equal to commission through active behavior. Most authors of this type of crime base the guarantor position on formal theory of legal right. The existence of a guarantor's position is derived from predetermined formal sources such as: the law, the contract and the action preceding danger, known as interference. However, in the reading of Article 20 of the Penal Code there is no reasonable doubt that it also takes into account material sources.

Positions that stem from a close-knit family relationship are above all recognized as guarantor positions derived from the law. Legal theory (the prevailing trend) attributes the existence of the guarantor position for parents, children, or spouses including the duty to prevent the death or physical harm of the family member. This is reinforced by the classification of the Homicide as "attempted" in circumstances that involve kinship in crimes against a person based on the fact that one relative has attempted a crime against another. Aside from the violation of the legal right, the relative infringes his specific duties creating an injustice of greater severity.

Certain professional positions are also recognized as guarantor positions derived from law. For example, the relationship of a doctor regarding his patient's life, or a government official, particularly those in charge the inmates' lives while in prison. The voluntary and contractual acceptance of a duty to act also suggests to the dominant doctrine that there is a guarantor position. The doctrine contains typical examples of guarantor positions through

contractual assumption such as lifesavers at beaches or pools, mountaineer guides that guarantee the safety of the hikers, or the person who has been mandated contractually to guard the production of a particular type of work. Lastly, a guarantor position that initiated in a preceding act (interference) is attributed to someone who as a consequence of his actions has caused a situation that put the life of a person at risk. For some perpetrators, the reckless creation of danger leads to the existence of a guarantor position. On the other hand, the dominant doctrine understands that the reckless creation of danger never or not always results in the position of guarantor. Instead, it only leads to the status of aggravated foreseen by the classification found in the third paragraph of article 175 of the Penal Code regarding the omission to come to the aid of the victim in an accident caused by the perpetrator himself.

In a dogmatic sense, the guarantor position generally is characterized by the perpetration of commission by omission crimes. These crimes are considered special in nature requiring the following situations:

1º) First, commission by omission is a crime that belongs to a specific type of situation which is based on how the legal right is put at risk. Second, the fact that there was no action to prevent the result has to be determined. Third, the person must have had the possibility of taking action. Lastly, the type of action must be determined. As in a crime of action that demands a definite internal relationship between the action and the result, the type of commission by omission also requires evidence of definite relationship between the production of the result and the omission of the proper action. This relationship is established by requiring predetermined characteristics of the omitted action.

2º) A relationship of possibility cannot exist between the omission and the result meaning that it cannot be only construed as having occurred by chance. However, a hypothetical possibility between the result and the omission has been established by means of jurisprudence. In order to prove this hypothetical relationship of omission, we use a formula which imitates the equivalence theory of the conditions. This formula confirms that the omission has been a cause of the result if the result disappears when the expected action is premeditated but not carried out by the commissioner. This is proven by the judgement determining that the omitted action would have prevented the production of the result with possible or absolute certainty. However, given that these judgements regarding the existence of possibility or certainty are sometimes difficult to prove, the most modern Spanish doctrine, following the German doctrine, demands the objective charge of the omission result from evidence proving that the omitted action would have been appropriate to lessen the risk to which the legal right was exposed.

With the dominant doctrine's approaches that have been presented, it would be surprising that the crime of commission by omission were free of amends from the equality principle's point of view. In most cases that the dominant doctrine wants to classify as commission by omission according to the special type, it is impossible to find the injustice particularly as it pertains to the corresponding type. As a result, it is untrue that the construction of the commission by the dominant doctrine carries legality issues. The truth is simply that it is incompatible with the legality principle. The legality objections that apply to the dominant doctrine can only be superseded by the legislator's intervention. It is to say that the introduction of legal regulations is necessary as it occurs for example in our Penal Code upon establishing legal equality of the omission to prevent the production of a result through active behavior.

The type of situation of omission is a situation in which the legal right is put at risk. It originates from a source of possibility that is not dominated by the author's will aimed at the production of the result. In principle, whoever encounters this type of situation may opt for carrying out an action aimed to an extent at the deviation or retention of the possibility of a dangerous, atypical course of action or to allow that danger to follow its course. If the danger is allowed to follow its course and violates the legal right, the resulting offense would not be proven since it cannot be determined if the offense was due to an action prohibited by law. When the type of homicide is considered in conjunction with the omission to prevent resulting death even if the perpetrator were able to prevent it with possible or complete certainty, it would infringe the principle of the legal right. This would be the result no matter what the position of the subject is in relation to the legal right. If the failure to prevent the result is a fact outside the framework of the injustice type of said homicide, the inclusion of such cases in the type specified in article 128 of the Penal code **would constitute a clear infringement of the legality principle in a Code that does not contain an equality cause regarding the decision to not prevent another person's death. That is to say: the omission and resulting murder of the person.** These cases would suggest a type of offense different from that type of homicide. An explicit legal regulation must exist in the Penal Code to provide a sentence for the omission of the duty to prevent the result. It must be done through the technicality of a general equality clause such as ours in Article 20 of the Penal Code, or through the specific regulations in relation to predetermined crimes.

The dogmatic decisive matter of commission by omission is in concordance with the determination of the relationship identity criteria between action and omission. At the same time, it requires the elements present in the incident to be determined from which the legal process establishing the relationship between the action and the omission is deduced. Such process can only be established within the regulation sphere of the type of injustice. A relationship between the action and the omission cannot be established within the ontological sphere since they are contrary and irreducible structures. From this approach, the legal process establishing the injustice type is deduced in the normative sphere as a decisive matter from the determination of the ontological elements of omission. As such, the determination of the omission type as defined by the legal code.

A part of this doctrine represented by XXXX, XXXX, XXXX, and XXXX, considers that there is a concrete relationship between the action and the omission since it also determines the creation or the aggravation of the situation of risk affecting the legal right. It is possible that for these authors the guarantor position does not play any roll whatsoever as basis for the legal process to establish the relationship between the action and the omission. According to XXXX, the creation or the aggravation of the risk due to omission would take place in situations in which as a result of the subject's social position or the normal performance of his usual and specific duties, the situation of risk affecting the legal right is considered under control, plotted, or simply inexistent while the subject carries out his normal or specific duty. If the subject omits the performance of his duty, the omission then triggers or destabilizes the risk that originally was under control or did not exist. This means it creates the risk, or if it was already existent then it destabilized it by aggravating the risk which is the main cause of damage. The author asserts that "In the rest of the cases where omission is limited to not interfering with an existent danger neither by creating it nor aggravating it, if the omission allows it to follow its course it is not

classified as commission by omission even though the perpetrator is the guarantor.”

In conclusion, said relationship is based upon the fact that the omission will be structurally identical to the active commission. It will lead to commission by omission when the subject has effectively and materially made a specific commitment. It is to say: a guarantor position in which the subject acts with the intent to contain the danger. When said conclusion is applied to this case, it is impossible to attribute a guarantor position to the defendant and prove that he made a commitment to protect Jimmy's life or physical integrity. “Upon not containing the risk when it threatens to affect the legal right, it demonstrates an authentic structural relationship with the resulting incident under normative jurisprudence.” “It does not matter whether the subject produced the risk by accident, or if he actually had the situation under control yet allowed the damaging results to occur.” Therefore, SILVA asserts that “it is important to talk about the risk that's under the subject's control” since homicide by omission is not necessarily executed. For example, due to their generic and undifferentiated professional commitment neither does a rural doctor who has a monopoly of help, a doctor on duty, nor an emergency room doctor have the responsibility to prevent and contain a specific danger that affects a legal right. Upon applying these conclusions to the situation in which the defendant was present in relation to the victim, it is understood that there could be a relationship to the generic risk that may have existed for any person present at the place and time of the incident. The specific commitment is ideal to result in commission by omission, yet it would only apply to the defendant if he had made a commitment to Jimmy or the mother to take Jimmy home and take care of his life and physical integrity until he was safe and sound. This never took place therefore if there wasn't a guarantor position derived from a formal source, then there can't obviously be one derived from a material source. On the contrary, there would have to be a risk proving that the defendant was the absolute perpetrator of the process that led to the result.

If the guarantor position is based on social domain which refers to the subject's power over his decision regarding the situation affecting the legal right, it is not possible in commission by omission crimes to base the guarantor position on what occurred before the production of the situation of risk that affected the legal right. The mere assumption of the protection function of a legal right before producing the situation of risk cannot determine that the legal right is dependent on the subject's decision to not carry out an action. Therefore, in light of this position if the defendant had made a commitment to protect Jimmy from the dangerous situation in which he was attacked, the defendant cannot decide arbitrarily or do as he pleases in regard to the death of the victim or an attempt against the victim's life. This is due to the consequence of the omission to perform his duty as safeguard given that at that moment the grounds for omission have not yet been organized as aiming for that result. If the defendant wanted to carry out the result, then he would have had to organize it in the same manner. Otherwise, he would have to randomly organize the grounds for omission. Even if this were to take place, the situation of omission as defined by the penal code would be established only if a personal act incorporated that specific situation to the sphere of domain and personal influences.

Consequently, the assumption of the protection function of legal rights regarding future risks does not determine the subject's power over the legal right or the construction of the specific guarantor position according to the type of commission by omission. If the situation of risk does not originate from an action that was consciously and voluntarily carried out by a

subject precisely directed at the production of the damaging result affecting the legal right, then it cannot be confirmed that the legal right depends on the subject because the subject does not dominate or control the course of action. The omitted action should have stopped the situation's course of action and prevented the production of the result. The omitted action takes place when the subject allows the situation to run its course. As it is not subjected to the subject's power, it is not considered unjust according to the special section under the definition of omission as established by the legal code. Only a voluntary act of assumption of the situation's domain, from the specific guarantor position, could lead to the act of omission as defined by the legal code.

When that specific situation of risk does not exist when the subject assumes the guarantor position, the situation will be considered generic since it does not establish a dependency between the legal right and the guarantor.

The specific guarantor position of commission by omission will be based on the fact that the person who commits the omission, after production of the specific situation of risk, has carried out an act of personal assumption of the situation's domain. Then, the person can decide over the production of the result in a way that leads to a guarantor position derived from a material source.

It is important to refer to cases of domain assumption derived from a source of risk since there is not an established relationship in the present case. In cases of domain assumption, the subject puts himself in the specific guarantor position of the type of commission by omission since the situation of risk is derived from the same source of risk as before the act of the assumption function under the subject's control. However, the evidence established in this case is not enough to prove the personal domain assumption of the act as derived from the situation of risk in order to explain the basis of the guarantor position of the commission by omission. It still needs to be specifically proven. From what has been said, it could be deduced that the personal assumption of any given specific situation's execution over the situation of risk (the execution of any activity that in any way is ideal to prevent the production of the result) leads to the specific guarantor position of the type of commission by omission, yet this is neither exact nor correct. The criteria of social domain, which is the basis for the specific guarantor position, cannot be determined independently from the sense and the content of the behavior as defined by the legal code. To be exact, social domain is a possibility when the injustice as defined is carried out. Also, not everyone who assumes control of a situation of risk has the ability to carry out the injustice of commission by omission.

The omission of an action that would have prevented the result is in no way identical to the result's active production according to the definition of the crime as established by legal code. As a result, the prevention of the result is possible from the execution of multiple actions that are susceptible to producing effects that could save the victim in any stage of the risk's course of action. However, the omission of any of the actions does not lead to commission by omission. The required action, whose omission fulfills its specific type as defined by the legal code, in this case consists of an action to prevent a crime's result. This clearly establishes that not carrying out an action to prevent the result does not lead to commission by omission. Also, just the possibility of preventing the result is not enough to determine the commission by omission according to how it is established in its definition by the legal code. It is not extremely complicated when it comes to determining the type of action since such action generally appears

perfectly individualized in the description of the legal principle. However, determining the type of commission by omission implies the task of individualizing the action whose omission is susceptible to the definition of the illegal act. In this case, the legislator must base the action on the interpretation of jurisprudence and the doctrine in accordance with the equivalence clause.

Now, this does not mean that in any way the type of commission by omission is undetermined. The type specified and written by the legislator under the special section of the legal code contains elements of determination of injustice sufficient to deduce the concrete omission that satisfies the definition of injustice. In this case, the doctrine's task is to individualize the action whose omission satisfies said definition. This is a requirement of the fragmentary nature of the right as defined by the legal code. Therefore, the basis of the trial requires that the actions must be established by determining the specific characteristics and properties of the concrete omitted action attributed to the subject who originally assumed control of the situation of risk.

If a subject possesses the ability to control the result of the action's fundamental cause and also assumes that power through a personal act, only then the specific guarantor position of the type of commission by omission can be established. Then, the act's omission will be identical to the execution of the type of commission by omission through a positive action. The lack of ability of action absolutely prevents all constitutional responsibility of the specific guarantor position since said ability is a necessary and imminent presupposed logical object.

However, in order to truly establish a guarantor position, the specific ability to carry out an action is not enough since it is imminent that the subject carry out a personal act that implies the assumption of power over the result's fundamental cause. In other words: an effective commitment to put in practice his specific ability of action. If either one of these requirements is missing, the subject's omission will not be identical to the action, and said action cannot be directly classified under the special section of the crime's definition as established by the legal code. On the contrary, the concurrence of both requirements establishes the situation of the type of commission by omission in a strict sense. In these cases, if the omission is identical to the action it is because it evidently fulfills the definition of injustice. Therefore, the anticipated sentence for the type of commission by omission in a strict sense has to be identical to the sentence of commission. The introduction of a specific norm in regard to commission by omission is necessary since it could only carry a declarative value, and it would be more or less disruptive.

In conclusion: Based on what has been said regarding the injustice of the omission, four degrees of injustice have to be distinguished. Therefore, if the definition of injustice is fulfilled in conjunction with the elements providing the basis for the specific injustice of the crime, the law must recognize four specific types of omission that result from the distinct degrees of severity that the omission could acquire. The law shall recognize how the different types of omission could combine to form the different degrees of the guarantor position according to the subject's concrete ability of action relative to the situation of risk.

The first type of omission is commission by omission in the strictest sense. This type is identified by the guarantor's omission which is identical to the action to the same degree of

injustice. That is to say, it consists of omitting to perform an action that is ideal to eliminate or counteract the harmful potential of the result's fundamental cause. These omissions make up the genuine crimes of commission by omission which must be sentenced according to the crime types as defined under the special section of the legal code. Also, this omission must receive the same sentence as if the crime had been premeditated. Given that among the diverse omissions not classified under this type of commission by omission, there is clearly no doubt that there are differences in severity. It would not be appropriate according to the proportionality principle to relegate all these differences to the single field of simple omission. As a result, three more classes of omission are distinguished from the two crimes of omission by commission that differ in the degree of injustice attributed to each.

The second type of omission is when there is no personal relationship between the person who omitted the action and the legal right. We then can derive for the defendant a specific duty to help or safeguard in regard to the legal right. In such case, it is a simple omission based solely on general duties of solidarity whose punishment is precisely established in the special section of the specific simple omission types. Without a doubt, simple omissions are considered the least severe in terms of their injustice.

The third type of omission takes effect when the generic guarantor position can be derived from the existent relationship between the person who omitted the action and the legal right. In these cases, it is imperative to establish a difference in the function of the omission, and the subject's concrete ability to perform the action. If the generic guarantor lacks the specific ability to perform the action in regard to the domain of the result's fundamental cause, then the injustice of the omission remains in the field of simple omission. However, it is an aggravated injustice due to evading his duty as required by his generic guarantor position. According to XXXX, these cases configure the field of the guarantor's simple omissions and aggravated simple omission types in order to punish them.

Finally, the last type attributes the guarantor position to a subject who possesses the specific ability to perform the action in regard to the domain of the result's fundamental cause which he could prevent by performing the ideal action to control its harmful potential. Therefore, I believe the severity of the injustice of these omissions is superior to the guarantor's simple omission. Since the result is attributed to these omissions, they are more closely related to the crime of omission by commission than to the crime of simple omission. These omissions would belong to a generic guarantor with reference to the result. Due to a lack of effective assumption of the personal domain over the situation, these assumptions cannot fulfill the type as defined in the special section of the legal code meaning that it cannot be part of it. The lack of the subject's social domain prevents the legal right from becoming dependent on it, and it also prevents the harm from being previously determined which, without a doubt, decreases the severity of the omission's injustice with regard to the specific guarantor.

In order to achieve an appropriate punishment differentiated according to each one of the omissions that involve a result that does not have a direct relationship to the action, the different types of omission should be expressed under the special section of the legal code. This should be done in relation to the protection of the most important legal rights such as the right to life. These different types of omission shall entail a sentence in a lesser degree with respect to the crime involving direct action or commission by omission. It must be taken into account that these types

of omissions must be centered around the ability to prevent the result which provides the basis for the specific injustice. Given that this ability can be possessed by subjects who occupy a generic guarantor position as subjects that are only in a previous general position of solidarity with respect to the legal right, the generic guarantor position must not be a constituent element of such types of omissions relative to the result. The different degrees of severity involved in these omissions depend on the way the law perceives and determines the sentence for each case. It also depends on whether the subject occupies a generic guarantor position which is determined through the application of the aggravating circumstances that could establish the guarantor position. Such circumstances could involve for example relatives, abuse of trust, etc.

As a result of the doctrine's basis, the defendant cannot be attributed a guarantor position of any type. The guarantor position would have made the defendant responsible for the wounds Hernan de la O Ramirez suffered due to improper omission. In this case, this is the second reason to acquit the defendant of all responsibility according to the legal code with regard to commission by omission.

DEFENDANT'S RESPONSIBILITY ACCORDING TO THE LEGAL CODE RELATIVE TO THE CRIME OF UNLAWFUL RETENTION AND THE COURT'S MAJORITY DECISION

From the summary of the evidence relative to the crime of aggravated attempted homicide, the following is concluded:

1) On the 10th day of November, 1998, around 8:00p.m., the minor, XXXX, was unlawfully retained by security guards working at the Soyapango Municipal Market while he carried a car tire.

2) XXXX was turned over to Sub-inspector XXXX and XXXX from the Soyapango Local Police. They took XXXX to the local police station, and he was handcuffed to one of the benches in front of the mayor's office which is where the police base was located at the time.

3) XXXX was interrogated. He provided his home address, the reason why he carried the tire, and the telephone number of the house he lived in with his mother.

4) Ms. XXXX, the mother, received two phone calls that night. She received the first phone call early in the evening from what sounded like a man's voice telling her that her son was being held up at the Soyapango Local Police Station, and she had to go get him. The mother received a second phone call at midnight. This time it was a woman's voice from said police station demanding to know why she hadn't gone to get her son, and she warned her that she would have to pay a fine of 500 Colones the next day in order to set her son free.

5) The defendant, XXXX, ordered agents XXXX and XXXX or XXXX to lift XXXX onto the cargo bed of a pickup truck when they were going to patrol their beats as usual. XXXX instructed the agents to not allow XXXX to see where he was being taken.

6) XXXX did not commit any type of offense against the city or anyone's legal rights.

7) Pursuant to constitutional norms, unlawful retention can be carried out by anyone. When someone is caught in such flagrant crime, said precept demands that the perpetrator be

brought before the appropriate authority such as the Republic's Attorney General or the National Civil Police. The perpetrator was not brought before the appropriate authority in this case. Not only did the defendant not provide justification for Jimmy's unlawful retention, but he also committed the act without having the legal ability to do so. The perpetrator broke the norm according to the legal code therefore his behavior is appropriately classified under the type of unlawful retention as previously described in article 148 of the Penal Code. Given that this crime is classified as permanent at the moment of commission, said unlawful retention was fully carried out against Jimmy. The precept attributes responsibility to every single one of the persons involved in the act of unlawful retention including the defendant who is mainly responsible. The defendant, as Sub-director and civil authority figure, is expected to show respect towards the constitutional norms as he is regarded by the republic as a public servant of the city and the community.

Reasons providing the basis for the absolute decision made by Judge XXXX regarding the crimes of Aggravated Attempted Homicide through Commission by Omission and Unlawful Retention.

Without a doubt, it is known that in order to prove the commission of incidents classified as crimes under the special section of the legal code, certain requirements have to be fulfilled which are at times embedded within the descriptions of the types established by the legal code. These descriptions include premeditation and some others that are not part of the crime due to their objective nature. Generally, the norms established by the legal code are infringed by doing what is prohibited or omitting the expected behavior. Consequently in crimes committed through omission or active commission, the perpetrator of a premeditated commission crime must carry out the action that produces the result. In crimes of omission, the perpetrator must omit the prevention of the result upon not following the behavior expected by the law and allowing its production. However, in this last case the event would imminently take place since the subject omits the action by failing to act accordingly. In that sense taking into account prior elements or rationale, we should focus and evaluate the incidents that according to the accusation's factual framework occurred on the 10th day of November, 1998 at an unspecified time of the night.

According to the public prosecutor's office XXXX, who had been unlawfully retained earlier in the night, was driven down Carretera de Oro in Soyapango in a Soyapango Local Police pickup truck by Sub-Director XXXX accompanied by agents XXXX, XXXX and others. Jimmy was abandoned in the vicinity of Colonia Las Canas by the railroad tracks as ordered by XXXX. After the local police agents left, Jimmy was severely injured as stated before and helped by neighbors in the area. He was taken by the National Civil Police to Rosales Hospital of San Salvador where he received medical attention to cure his wounds and was later discharged.

Consequently, the three local police agents already mentioned were originally accused by the public prosecutor's office of Aggravated Attempted Homicide according to article 129 N°8 of the Penal Code. They were charged with said crime due to commission by omission meaning that they omitted doing what was expected of them according to the law. However, the public prosecutor's office favored XXXX and XXXX by granting them immunity according to article 20 N°2 of the Procedural Penal Code.

In order to establish the existence of the wounds on Jimmy's body, expert evidence was submitted consistent to the medico-legal examinations of blood and health performed by Dr. XXXX and Dr. XXXX. However, it cannot be proven that the physical harm de la O Ramirez experienced resulted in homicide since the legal doctrine has to determine whether it is an imperfect homicide or a crime involving only physical injury. From an external and purely objective point of view, it is extremely difficult to determine what type of crime it is since they are very similar, and the only difference lies in the subject's intention. The subject could either act with the intention to physically injure or to kill. The internal and subjective personal element is what distinguishes one type of incident from the other. As no evidence was submitted determining the perpetrator's intention before causing physical injury, the intention to kill cannot be determined. Therefore, the commission of the crime cannot be established and attributed to Mr. XXXX.

Also taking into account that the supposed criminal incident occurred after the local police agents left, how then could a crime of such nature be committed by omission when it could actually be classified as a different type of crime. Instead of omission, it would involve active commission such as the type of crimes known as “Arbitrary Acts” established and sanctioned in article 320 of the Penal Code. Based on the principle of trustworthiness and all the information already stated without prejudice to the assessment of the submitted testimonial evidence and by applying rules of sound judgement, witnesses XXXX and XXXX participated in the activities that led to the abandonment of the minor. Both were subordinate to the mentioned Sub-Director. As experience has shown, anyone who has the opportunity to successfully get out of a situation without punishment, meaning without prejudice to a legal threat, that person may be willing to make immoral and unethical accusations against the defendant. Therefore, both witnesses cannot be trusted as their statements are influenced by their interest to go unpunished.

In regard to Mr. XXXX 's charge of Unlawful Retention, evidence shows that XXXX was unlawfully retained by security guards working for a private business. He was then turned over to two local police agents who prolonged this illegal state. The defendant did not physically participate in this act, yet he omitted to order the victim free at the appropriate time. Consequently, this evidence in conjunction with XXXX 's statement as a third-party witness are not enough to prove authority and guilt which is the reason why an absolute decision was made.

GUILT

It is imperative to clarify in this section that when we say “Guilt” we refer to the category as defined in the criminal code and not the procedural code linked to article 356, paragraph II of the procedural penal code. In that sense, it is also necessary to clarify that this trial for contempt is only deals with the crime of **Unlawful Retention** which is foreseen and sanctioned in article 148 of the penal code. This crime was carried out against the deceased young man, XXXX. The defendant, XXXX, was found responsible for this crime by the court majority. In modern criminal law, this concept is usually defined as a constituent category of the crime's elements. It is said that the conjunction of the conditions is what legally incriminates the author of unjust and unlawful action. Paragraph two under article four of our Penal Code accepts said concept as an element included in the definition of this type of crime. This indicates that the classification of

the crime is part of the attribution linking it to this new structure based on the purpose of the unjust action. Therefore, it must be analyzed in the same light as the article already mentioned pursuant to article 63, section three of the Penal Code. **It is integrated with the category of guilt due to three elements:** the legal responsibility or the ability to carry guilt, awareness of unlawfulness and the obligation derived from said behavior.

First element: It consists of the legal responsibility that states that a person is legally responsible when he can physically and psychologically understand the magnitude of the acts he has executed, and the direction his actions have taken towards the execution of said acts due to his voluntary will. This is concluded from the analysis on the negative category in article 27, No. 4 of the Penal Code. The evidence presented to this court does not conclude that at the moment at which the defendant carries out the behavior attributed to him, he will act under the concurrence of a cause that impairs his ability to understand or direct his acts. A behavior can only be carried out by the person who knows and accepts the consequences of his actions. Therefore, this court cannot uphold the existence of grounds that demand the dismissal of the charges. At the same time, it complements said conclusion as it ascertains that the defendant is an adult which in our judgement means that there are neither psychological nor physical grounds for dismissing the charges.

Second element: It consists of awareness of unlawfulness which is based on the author's acknowledgement that the act is prohibited by the norm. Said acknowledgement must not be considered absolute since it does not demand that the author know the literal interpretation of the type of crime as defined by the legal code. It actually demands that the author understand that attempting against someone's life is not allowed in any social context. Abstaining from adapting his behavior to the prohibited norm is part of the acknowledgement of any person's coexistence. In this case, it is impossible for the court to understand in any perspective that a person with the defendant's conditions, meaning of said age and academic preparation, could assume while carrying out his duties as Sub-Director that he was allowed to illegally detain a minor and also punish him even though it is prohibited. Thus, it is understood that Mr. Jose Alberto Rivas Cornejo consciously acted aiming at the execution of said prohibited act.

Third element: It consists of the obligation to take on another distinct behavior as the final category of guilt exhorts human behavior as prescribed by the norm. As judges, we understand that the defendant had the ability to behave differently. He could have refrained from attempting to unlawfully retain the victim, and instead he could have adopted a different type of behavior since he had complete use of his psychological and mental faculties. Therefore, he is reproached for the action since he did not act contrary to it. This denotes in our judgement a legal evaluation process of contempt with regard to one of the most prized rights of a person which is his freedom. Also, there is no evidence that shows this court that the defendant was required to behave differently. Therefore, the consequences of the legal process of contempt must be determined upon sentencing by declaring the defendant guilty, and as a result determining his sentence.

4. SENTENCE DETERMINATION

With respect to sentence determination, we must consider two fundamental aspects:

A) The legal precept determining the sentence that deals with the individualization of the applicable sentence found in No. 3 under article 356 of the Procedural Penal Code. It is also supported by articles 27, 62, and 63 of the Penal Code.

B) The practical application of technical-legal concepts to this case.

A sentence to prison is the deprivation of freedom which is a legal right regulated by article 2 of our Republic's Constitution. In a broad sense, it must be understood that upon imposing a sentence, the result is the deprivation of physical freedom. Consequently, some civil and political rights are restricted. The court majority views the sentence as the deprivation of freedom based on the law, and justice demands that the crime must be proportionate to its foreseen sentence. The purpose of a sentence is approached from philosophical and legal perspectives. However, this matter has more philosophical than legal components since it is about sanctioning a human person's behavior with the purpose of rehabilitating him. The question of whether our legal social reality fulfills the sentence's purpose leads to conflict. Some traditional writers use the idea of believing in man's freedom as a basis and that a sentence is imposed because a person who deliberately carries out an act must be responsible for its consequences. This way, the sentence's primordial purpose is to make a person pay for the damage he caused to society and particularly to the victim (Retributive Theory). However, the sentence plays a preventive roll in principle since its purpose is not to punish the defendant, so he will not commit a criminal offense once again. Instead, its purpose is to try to eliminate the factors that allow the defendant to violate the norm, and the action is prevented through an education process that persuades him to not commit future crimes (general prevention). At the same time, it allows a message to be sent to society as a whole about the consequences of violating a norm.

Consequently, the law demands that cases that do not demonstrate equal elements must be judged differently since their respective sentences are adjusted and adapted to each particular case. Thus, the court majority considers that the defendant, **XXXX**, according to what has been established in relation to the circumstances of the incidents, through testimonial evidence is considered the subject who maintained and perpetuated **XXXX**'s unlawful retention. According to degrees of participation, this leads us to classify the defendant's behavior as co-perpetration since he participated directly in the commission of the crime in this case. Pursuant to article 65 of the Penal Code, the co-perpetrator's sentence will be imposed as prescribed by the law. It should be taken into account that the broad possibilities of legal arbitration upon imposing the sentence which, in essence allows the judge flexibility within the sentence prescribed the law. These possibilities limit the establishment of the sentence subjected to said limit and with the real possibility of imposing a proportionate punishment for the perpetrator and for existing accomplices. Even though the spirit that provides the basis for this principle is to impose the mildest punishment on the accomplices, it may be the case that the desire to limit the determination of the sentence for the perpetrator could eliminate the possibility of imposing the milder sentence on the accomplice. However, that supposition does not apply to this case.

Pursuant to article 63 of the Penal Code, the legal rule shall apply to this case at trial

based on the prior reflection and taking into account that the legislator has not intended the sentence to be totally excessive and repugnant. Instead, the sentence shall be proportionate to the crime as committed. This is no other than the measurement of guilt. Also, the legislator has intended the sentence to be congruent with the unlawfulness of the act and the resulting offense. The punishment is based on the consequences of the infringement of the legal norm with a minimum and a maximum sentence due to the definition of the illegal act that underlies said parameters. It must be understood that the legislator has upheld justice upon indicating the determination of the minimum and a maximum sentence for each crime.

The prior idea is true to the principle of minimum intervention which considers criminal law as the state's last resource to regulate social coexistence. Consequently, the idea is to establish a sentence that the legislator has prescribed under article 63 and which must be used as a starting point. This court takes into consideration **the extension of harm and the effective danger caused by the crime**. This decision is sustained by the incorporated and analyzed evidence that the harm the victim was subjected to was in large-scale. The harm was in such great scale that the victim was left with permanent aftereffects. **The quality of the motives that drove the perpetrator to carry out the crime** are considered of social nature since they consist of discrimination against members of “Maras” which was proven during the defendant's statement at trial. XXXX belonged to this juvenile organization. Therefore, this is classified as an act of contempt against the victim's legal right.

The fourth section under article 63 of the Penal Code regulates the evaluation of the **particular circumstances that pertain to the incident** as parameters to determine the sentence. The evidence that has been established and analyzed determines that the defendant prior to committing the unlawful retention knew Jimmy since he told the mother “go look for him in the arcade” when she arrived asking for her son. The defendant suggested that the minor was a lazy boy who had nothing better to do and did not deserve any consideration. Thus, the defendant participated in prolonging the unlawful retention of the victim as mentioned several times. When the law does not include **the attenuating or aggravating circumstances** as elements that are part of the type of crime, in this case since they no longer constitute a special element of the type of crime, then a reference to the second kind of circumstances must be made. This is due to the fact that the defendant is a city official of high rank, and according to evidence he carried out his duty as Sub-Director of the City Police. Due to his position and his assigned function, the defendant not only should have acted with strict adherence to legal order, but he also should have made sure that his subordinates acted in the same way and not in an arbitrary fashion as observed in this case. Therefore, he is reproached with maximum severity since he allowed his subordinate agents to carry out said unlawful retention, and he also actively participated in maintaining it.

As a result of the arguments stated before and pursuant to article 148 of the Penal code, the sentence for said crime as of the date on which the incidents took place ranges from one to three years in prison. Therefore, the court majority sentences the defendant, **XXXX**, to **THREE YEARS IN PRISION** for the commission of the crime of **UNLAWFUL RETENTION** against **XXXX** as foreseen and sanctioned in article 148 of the Penal Code. The defendant will comply with the sentence starting from the moment the notification of the sentence is given on this day, and he will complete it on the 10th day of July, 2005. This does not override to the final calculation performed by the Second Judge of Penitentiary Supervision and Execution of

Sentences of this city. This includes the subtraction of the time the defendant has been under provisional detention from the 9th day of August, 2001, or from the concession of the benefits regulated in the Penal Code and article 44 of the Penitentiary Law in regard to the fulfillment of the sentence to prison.

Articles 74 and 77 in the Penal Code regulate the benefits for a person who has been sentenced to prison for no longer than three years. However, the court majority considers that in this case even though the sentence does not exceed three years in prison the special circumstances that surrounded the incident must be considered. A sentence to prison is necessary for the defendant, and he shall fulfill it. As established in the second paragraph under article 74 of the Penal Code, without granting him an alternate sentence it has been said that the circumstances surrounding the incident demonstrated that the defendant knew beforehand about the harmful repercussions that he produced for the victim of the crime. At the same time, the court considers granting Conditional Suspension of the Sentence's Execution as time in prison is necessary for the effects of special prevention to be effectively inadmissible. Taking into account that the defendant did not express any disposition to repair the caused harm: Consequently, the sentence to prison is final and shall be fulfilled according to the terms already established.

5. CIVIL LIABILITY

Prior to making a decision on civil liability, this court deems it necessary to consider the following: Pursuant to article 114 of the Penal Code, the execution of any incident described by the law as a crime or an offense leads to civil obligation. Also, article 115 of the Penal code imperatively indicates the crime's civil consequences to be declared at sentencing. These are: 1) Restitution of any profit obtained from the execution of the punishable act or in its effect, the payment of their respective value; 2) Restitution of the caused harm; 3) Compensation to the victim or to his family for material or moral damages; and 4) Court costs. Article 116 of the Penal Code prescribes that any person criminally responsible for a crime or an offense is also attributed civil liability if the essential requirement is established (“**sine qua non**”) that damages must be derived from the incident whether they are of moral or material nature.

Damages and Civil Liability In this section we want to analyze 1) Civil liability, 2) Material and moral damages considering that the defendant in this trial was discharged from all criminal liability due to reasonable doubt with respect to the crime of Aggravated Attempted Homicide.

Civil liability The commission of a crime also generates civil liability. As a result of the damages the crime brought upon the victim, these damages must be compensated in such way that they will be repaired and indemnified. The person who committed the crime must pay for the cost. Also as established by article 116 of the Penal Code, “Any person responsible of a crime or offense also acquires civil liability if damages are derived from the incident which could be of material or moral nature.” Article 114 of the Penal Code foresees that, “The execution of an incident described by the law as a crime or an offense leads to civil obligation according to the terms foreseen by this legal Code.” Civil liability is also based on article 2065 of the Criminal Code that stipulates to the letter, “The person who has committed a crime or an offense is

obligated to compensate the victim without prejudice to his sentence imposed by the law due to the executed incident.”

The damage that originates from the crime then constitutes the basis for civil liability, so the substantial content of the action to indemnify the damages basically consists of: the restitution of any profit obtained from the crime, the payment of the price of each thing, or their estimated value. Article 115 N° 1: the restitution of all material damage brought on by the crime. Article 115 N° 2: The compensation to the victim or his family for material and moral damages. All of this is supported by the Penal Code. This tells us that in order to evaluate the damages and determine what they are we must differentiate between material and moral damages since they are not the same.

Material Damages These are the damages inflicted on assets through criminal action. It is the damage that the victim's physical property or rights are subjected to due to the perpetrator's action. Consequently, the condemning sentence or the absolute sentence may order the compensation of the material or moral damage inflicted. This prevails when the ruling has been pronounced due to reasonable doubt as foreseen in article 45(3)(a) of the Penal Code. Therefore, on those lines the judge must be careful upon pronouncing a sentence with respect to the danger for the following reason: a) **Exercising Civil Action:** It must be remembered that in order to bring about the action it must have a legal basis which is called a “**claim**”. The claim is not the action. The action is simply the legal right to put into motion the legal mechanism and to enforce the claim. b) On the other hand, it is not enough to state that a civil action is being exercised since it should establish the **claim** in a parallel fashion. This requirement must also be respected just like when criminal action is exercised. As a result, any claim shall be approved. The court majority considers that it is in fact true that the action has been exercised correctly, but in the evidence presented by the representation of the public prosecutor's office did not include said evidence in this section. However, in spite of that as the undersigned we are considering the evaluation of the defendant's moral responsibility in this case.

Generally, civil liability is dismissed due to the causes listed under article 45 of the Procedural Penal Code as set forth by the exceptions found in sections one and two. In this case, the defendant is discharged from all criminal liability due to one of the judge's reasonable doubt. As for civil liability derived from the crime of Aggravated Attempted Homicide, it has to be determined through a majority vote. The first exception is based on the inchoate nature of the convicted offense, and the second exception based on article 45 (3)(a) of the Procedural Penal Code supported by everything that has already been established.

The court's decision on civil liability was based on articles 114,115,116, and 117 of the Penal Code and 42, 43 of the Procedural Penal Code which contain the following three essential aspects: a) Proper exercise of the action which is based on the requirement found in the last part of article 247. In this case which involves civil action, it was exercised in conjunction with penal action as required by said article, and also as established in the text of this sentence according to the legal regulations mentioned at the beginning of this paragraph. b) In our procedural criminal legislation, the exercise of civil claims, whether they are of civil or criminal nature, are implicitly differentiated according to the accusation as regulated by the last part of article 314. In this case, the civil claim was presented according to the required legal terms in the accusatory ruling and renewed during the discussion during trial; c) The claim exists at the point when the right is

conceived regarding the incidents that are exposed in a lawsuit. In this case, we see it takes form in the requirement as well as in the accusation; d) The evidence is the reason why the claim that is set forth becomes a reality, or the legal norms that denote a right become effective since the production of evidence is what allows the determination of the situation surrounding the incident. Consequently, any claim must be approved from a procedural perspective. However, we all have a right to action but not to a claim since in order to fulfill its requirements it needs to be supported by the evidence. If not, the defendant is deemed not responsible.

If we analyze the accusation filed in this case, the representation of the public attorney's office did not provide the appropriate evidence to establish material civil liability. This evidence is not the same as the evidence used to establish criminal participation which could be used to prove civil liability of material nature. Based on the legal regulations summoned by the majority court, in this case there is in fact responsibility of moral nature. Pursuant to the last paragraph of article 2 of the Republic's Constitution, said moral responsibility cannot be ignored in relation to international regulations.

As a result, this court has decided to SENTENCE the defendant, XXXX, TO PAY AN INDEMNITY TO COVER DAMAGES OF MORAL NATURE to Ms. XXXX as the mother of XXXX. By referring to the sentencing pronounced by the Inter-American Court of Human Rights on the 21st day of July, 1989, we can apply the following principles to this case: 1) All moral damage can be compensated; 2) The settlement of moral damage must be adjusted according to equity principles; 3) Full restitution. In this case, the moral damages inflicted on the victim due to the injuries he suffered cannot be denied.

Consequently, the court majority has determined: 1) Civil responsibility is a fine of FIFTEEN THOUSAND "COLONES" in this case. 2) XXXX has the right to receive said amount.

With respect to the amount to be paid, Mr. XXXX is sentenced to pay the amount of FIFTEEN THOUSAND "COLONES" due to civil responsibility for the commission of the crime of **AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE**, foreseen and sanctioned by articles 128, 129 No. 8, 24, 68 of the Penal Code. The defendant shall also pay FIVE THOUSAND "COLONES" for the crime of **UNLAWFUL RETENTION**, foreseen and sanctioned by article 148 of the Penal Code. Both crimes were carried out against XXXX, and XXXX shall receive both amounts in her capacity as the victim's mother which will be determined upon sentencing.

6. PRECAUTIONARY MEASURE

This court has determined Mr. XXXX'S guilt in the crime of **Unlawful Retention**, foreseen and sanctioned by article 148 of the Penal Code, against XXXX, and having the inadmissibility of replacement of the prison sentence as well as the sentence's conditional suspension. Consequently, it is logical to apply a criminal sentence for the defendant which in this case entails time in prison. Also, it is logical to think that if the defendant's freedom is not restricted while the present sentence is determined and executed there is a possibility that he may flee. This would result in the defendant not complying with the imposed sentence. Therefore, the defendant shall stay under provisional detention pursuant to article 285 of the Procedural Penal Code. This is an absolutely necessary sentence which will guarantee the purpose of the criminal

process. It is to say, the execution of the imposed sentence if the present sentence is established.

REASONINGS SUPPORTING SIR JUDGE XXXX 'S VOTE

In this case, Mr. XXXX was prosecuted for committing the crime of AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE, foreseen and sanctioned in articles 218, 129 No. 8, 24, and 60 of the Penal Code. He was also prosecuted for the crime of UNLAWFUL RETENTION, foreseen and sanctioned in article 148 of the Penal Code. Both crimes were committed against Mr. XXXX. As this judge did not agree with the court majority in regard to the crime of Imperfect Aggravated Attempted Homicide, next I will proceed to justify the rationale behind my vote:

Being that the Corpus Delicti has been fully proven according to the expert's report on the deceased, XXXX, and they are part of this criminal process, I must also establish whether the defendant is guilty or not of said crime. In relation to this:

I have evaluated the documentary, testimonial, and expert evidence presented at trial. Pursuant to the rules of sound judgement, the evidence has proven to me that the time at which the incidence occurred the young man, XXXX, was 17 years old. He was detained for an alleged property crime (theft of a car tire) outside of the Soyapango Municipal Market. XXXX was later turned over to the local police of said city at hours of the night, and he was completely defenseless at the police station. As there was no reason to detain the minor, the mother of the now deceased, XXXX, was called twice to go pick up her son, but she could not do so since she was taking care of a baby. From said police station, the deceased young man was taken out handcuffed approximately at midnight. Even though XXXX lived near the police station, he was taken handcuffed with his face down on the cargo bed of a police pickup truck to a place known as “Carretera de Oro” at “Colonia Las Canas” near a landfill.

It was proven that police agents of lower rank, Sub-Inspectors, and also the defendant in this case who at the time was carrying his duty as Sub-Director of said police station were driving the vehicle. Ms. XXXX testified that her son told her that the police agents detained him around 10:00p.m. on the day that the incidents occurred. Around 1:00a.m., they had him handcuffed with his hands up in a balcony of said police station. Around that time, one of the police agents said, “What are we going to do with this kid, son of a... Let's get him in the car and kill him.” Her son did not think of that, but they lifted him up onto the vehicle. He noticed that as they took him the car kept moving for a long time, and he told his mother that it seemed strange to him that they had not arrived at his house of residence since it was so close to the police station. When he lifted his head to see where he was being taken by the police agents, they stomped on his head and his whole body, so he would not move. Then, the vehicle kept moving, and they arrived at a place that seemed quite lonely where faces could not even be seen since it was so dark. They brought him down from the vehicle, and the vehicle took off.

When it seemed like the vehicle was coming back, XXXX thought they regretted what they had done, and they were going to take him back. Suddenly, he felt when they started hitting him and stabbing him. He fell to the ground, and they cut his ear off. He was almost completely unconscious, and he pretended he was dead. The witnesses, Mr. XXXX also

mentioned as Francisco Javier Pena and Maria Isabel Uribe, testified as follows: They were carrying out their duties as local police agents the day that the incidents occurred. Coincidentally, they arrived at said police station when they saw a young man handcuffed in a balcony. They asked Mr. XXXX why the young man was being detained, adding that it was in fact XXXX, yet XXXX did not reply. All Mr. XXXX said is that later on they would go patrol their beats under his supervision. The witnesses said they left in a police car, and they took Jimmy with them. They said they left him at “Carretera de Oro” near the railroad tracks about ten minutes later. They found out Jimmy had been injured that day since the mother showed up at the police station.

The witnesses said that they did not see the young man again after they left him at “Carretera de Oro”. In their testimonies, they never revealed to the mother of the deceased or a higher authority what really happened that night when they supposedly abandoned Jimmy at “Carretera de Oro.” However, it was in fact established that the defendants were prosecuted for the criminal incidents committed against XXXX, and they were later granted the procedural benefit known as immunity. Thus, it was determined that at said police station it seems that it is routinely common to leave at late hours of the night to inspect the State's assets in that large jurisdiction. Also, at that local police station, instead of setting the young offender free, they deprived him of his freedom of movement and took him to “Calle de Oro” where he was tortured and mutilated. The victim was wounded on his jugular vein and several other places including a wound on the thorax. The medical forensic reports categorically show that these wounds almost produced the victim's death. Due to these causes, the victim's death could have been produced as a result of the torture inflicted upon him. Therefore, the Corpus Delicti is clearly established as a legal consequence. The former constitutes an incident defined by the legal code as Aggravated Attempted Homicide, foreseen in articles 128, 129 N° 8, 24, and 68 of the Penal Code.

On the other hand, the accusation on behalf of the public prosecutor's office had been initially aimed at establishing the defendant's criminal participation through commission by omission. As a judge, I do not agree with said accusation due to the evidence presented at trial. In light of rights and justice, I repeat that I do not agree with the basis of said accusation since it has not been fully proven, and the incidents indicate the opposite since Mr. XXXX participated in this incident as co-perpetrator. Logically, an underage person who apparently belongs to the group known as “Maras” was not just intentionally abandoned during late hours of the night by police agents in a dark and lonely place as punishment. It must also be taken into account that it was not proven whether the victim had been in fact part of a crime, and that he was not turned over to the proper legal authorities. Also, even though the young man lived near the police station, he was instead taken on the cargo bed of a pickup truck handcuffed with his face down guarded by eight police agents to a landfill near a cliff. Among these agents were agents of lower rank and a Sub-Director all of whom were armed.

Unfortunately for poor XXXX, he encountered a cruel third party unrelated to the incident with the intention of killing him. Why the now deceased victim was coincidentally at that precise moment and place in a deserted location does not make sense. The presented evidence tells me that XXXX was taken to said location to be killed by State authorities. On the other hand, the lack of experience on behalf of said institution led to granting immunity to two agents whose testimonies have not been effective as accusatory claims nor did they provide

direction for the accusations. In my opinion, there is a lack of vehemence to set the grounds for the accusation and further the investigation mainly because investigation records show that there is someone who witnessed the crime scene and who could have been interrogated.

Due to my own experience and declarations at trial, I have come to realize that this severe incident is an immoral habit of the ill-fated practice that involves torturing persons under arrest. In past decades, said practice was implemented against arrested persons known as political prisoners. This immoral habit is still practiced, and it has carried onto this case. In my opinion, it is applied to anyone who is under arrest or to whomever is accused of involvement in gang activity such as in the case of the organization known as “Maras” who are linked to common property crimes. The horrible incidents acknowledged in this trial must not be tolerated by the Salvadorian State since it has a legally structured network of principles with respect to the treatment of people who commit a crime. Said principles respect human rights as they are ultimately incompatible with any illegitimate self-attribution to provide retributive punishment which sets the example of how to punish criminal behavior.

This judge has no doubt due to the testimonies on behalf of XXXX, also mentioned as XXXX, and XXXX that the defendant did not act according to the law or as expected by society. This irregular act cannot be endorsed nor tolerated by the State above all because the defendant occupied a position of high rank according to the witnesses. The legal doctrine tells us that within the evidence we can find the physical and psychological abilities of the active agent in this crime. In this case, the agent takes on a particular role due to the type of crime he is accused of, therefore this judge must remember that a Sub-Director of a police institution is being tried. In theory, it is understood that someone of said rank must possess the minimal preparation to qualify him for that position. With respect to evidence showing that physical ability must also be noted, in this case we are talking about armed police agents which demands that they must act differently. Otherwise, said behavior is in essence considered State terrorism as this judge understands that the authorities' purpose is to protect their citizens. Also, it should be mentioned that this incident was executed despite the American Declaration of Human Rights and other International Treaties on Human Rights coming into effect in regard to the treatment of persons under arrest and of which our country is signatory.

According to this judge, the defendant's co-perpetration in the Unlawful Retention of the now deceased victim has been successfully proven. The judge has recognized the testimony of the victim's mother, XXXX, as legitimate evidence. At trial, the mother said she had gone to the Soyapango Local Police Station, and that Mr. XXXX was not clear about her son's whereabouts except that her son had been detained there. She was confused, so she went around looking for her son for a period of four days and later found him at a hospital. She proceeded to ask him how the incident had occurred, and her son told her that the police agents took him out handcuffed which was in fact confirmed by the agents' declaration. The victim was then taken to a dark place where the agents left him.

According to XXXX and XXXX, who stated they worked as Soyapango local police agents, they said that on the day of the incident and capture of the deceased they worked until midnight. When it was time for them to end their shift, they saw a young man handcuffed to one of the benches in front of the mayor's office. They asked Mr. XXXX why they had them there, but he did not reply. He said that they were to going to go patrol their beats as usual at midnight

which effectively shows that the young man was not set free. Instead, the victim was unlawfully retained from his freedom even though there was no reason to do so. As a judge, I maintain the existence of co-perpetration in this case since everyone involved had complete control over the incident. I believe that there was an agreement and a division of roles in order to commit the crime which includes the two agents of lower rank already mentioned. They had the obligation to stop said act or to report it since illegal orders must not be carried out especially when they go against human nature.

I have concluded as a result of the arguments before stated that there was a premeditated arrangement prior to committing the crime, and the defendant, Jose Alberto Rivas, actively participated in it. Therefore, it is imperative that the defendant receive the maximum sentence for both crimes. The testimonial evidence on behalf of the agents already mentioned is significantly revealing. The agents said they saw the now deceased victim at the local police station, and this judge undoubtedly believes that XXXX's death was due to the defendant and the rest of the agent's participation.

The evidence is derived directly from a legal deduction and indirectly from a person or thing. As an authentic means of proof, the inductive method is the legal of evaluation of the determined incidents or the circumstances that are appropriately established during the legal process. Even though said incidents or circumstances may not be of criminal nature, they can allow other incidents or circumstances that are in fact of criminal nature to be determined such as the defendant's participation and responsibility. The indirect evidence found within the system of sound judgement is not just a means of proof but also a method to evaluate the incident. The evidence proving the agent's physical and psychological ability to commit the crime could play a significant role in the intellectual preparation of the act. The evidence of opportunity adapts to this case since they refer to the proof of perpetration at the exact moment, place, time, or circumstances that characterize the commission of the criminal act.

As for the premeditated arrangement aimed at the commission of the crime I attribute to the defendant, there is no doubt that the Soyapango Police Institution tried to make the crime seem as a lawful act carried out under the duty of a police officer since de la O was detained and deprived of his freedom. Later on, he was tortured and almost killed. The testimonies at trial and the respective evidence have led to determining that these incidents must not reoccur in our country. I have no doubt that the defendant, in association with the other agents, is guilty of the crime of which he is charged. This crime is an attempt against human nature, and it also consists of the aggravating mutual collaboration that took place among the participants. The defendant was fully aware of the incident that was about to happen. The crime was committed with treachery since XXXX was in a totally defenseless position when the perpetrators attempted to kill the young man acting with complete confidence and without putting themselves at risk. There is shame and dishonor in consciously killing or attempting to kill someone while aggravating the victim's suffering as it is seen through what the defendant and the other subjects did to the deceased victim in this case. These arguments coincide with other aggravating circumstances of civil responsibility.

Considering the evidenced presented at trial, I conclude that Mr. XXXX is guilty of the crime he is accused of in this case. The former arguments are based on articles 1, 2, 10, 11, 12, 12, 14, 15, 24, and 245 of the Republic's Constitution, articles 1, 2 N° 3, 10 N° 1 and 2, 12, 13,

14, 16 N° 2 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane, or Degrading Treatment or Punishment; article 8 paragraph 1(d), 22 of the Regime for Treatment of Prisoners from the Code of Conduct for Law Enforcement Officials; articles 2, 3, 5, and 6 of the Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment including principles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 N° 2, 3, 8, 9, 12; articles 2, 5, 6, 7, 9 N° 1, 2, 3, 4, 5, 10 N° 1, and 2(b) of the International Covenant on Civil and Political Rights; articles 1, 2, 4 N° 1 last part, 5 N° 1, 2, 5, 7 N° 1, 2, 3, and 15 of the American Convention on Human Rights; articles 148, 129 N° 3, 24, 68, 130, and 357 of the Procedural Penal Code.

THEREFORE:

Pursuant to the presented arguments, the legal regulations already stated, and articles 11, 12, 19, 27, 72 (1), 75 (2), 172, and 181 of the Republic's Constitution; 8 of the American Convention on Human Rights; 1, 4, 58 N° 1, 24, 62, 63, 65, 68, 121, 128, 129 N° 3, and 148 of the Penal Code; 1, 4, 15, 130, 162, 344, 354, 356, 357, 359, and 351 of the Procedural Penal Code, **IN THE NAME OF THE REPUBLIC OF EL SALVADOR THROUGH A MAJORITY VOTE OUR RULING IS AS FOLLOWS:**

1) ACQUIT MR. XXXX, who is identified in the preamble of this resolution, of all criminal responsibility for the crime clearly classified as **AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE**, foreseen and sanctioned in articles 128, 129 N° 8, 24, and 68 of the Penal Code, against the life of **XXXX** as a result of the arguments already stated.

2) Declare Mr. XXXX, who is identified in the preamble of this resolution, **criminally responsible** for the crime clearly classified as **UNLAWFUL RETENTION**, foreseen and sanction in article 148 of the Penal Code, foreseen and sanctioned in article 148 Penal Code, against **XXXX**. As a result, the defendant is sentenced to **THREE YEARS IN PRISON** which shall be completed on the 10th day of July, 2005 without prejudice to the final calculation performed the Second Judge of Penitentiary Supervision and Execution of Sentences of this city. Said calculation should subtract the time that defendant has been under provisional detention from the 8th day of August, 2001, or from the granting of the benefits regulated by the Penal code upon the completion of the prison sentence and article 44 of the Penitentiary Law. By a majority vote, the necessity for a prison sentence has been determined, and the legal inadmissibility of the benefits to replace it for another type of sentence as established in the second paragraph of article 74 of the Penal Code. At the same time, the court considers granting the conditional suspension of the sentence completion inadmissible. Likewise, the same amount of time as in the main sentence must be applied to the attaching penalty of absolute disqualification pursuant to article 58 of the penal code.

3) Sentence Mr. XXXX, who is identified in the preamble of this resolution, for civil responsibility for the crime clearly classified as **AGGRAVATED ATTEMPTED HOMICIDE**, foreseen and sanctioned in articles 128, 129 N° 8, 24, and 68 of the Penal Code, against the life of **XXXX**, to pay the amount of **TEN THOUSAND "COLONES"** for damages of moral nature. The person who shall receive said amount is Ms. **XXXX**, mother of **XXXX**.

4) Sentence Mr. XXXX, who is identified in the preamble of this resolution, in concept of civil responsibility for the crime clearly classified as **UNLAWFUL RETENTION**, foreseen

and sanctioned in article 148 of the Penal Code, against **XXXX**, to pay **FIVE THOUSAND “COLONES”** for damages of moral nature. The person authorized to receive said amount is the mother of the deceased, Ms. XXXX.

5) If the parties do not appeal the sentence within the time period set by law, the sentence will be considered final without the need for a preliminary declaration. Upon completion of the sentence, corresponding proof of completion must be sent to the Second Judge of Penitentiary Supervision and Execution of Sentences of this city and to the corresponding criminal center.

6) File the present legal proceeding; and

7) Acknowledge said information upon declaration of the sentence.

APPENDIX 2

9:48 a.m. 12/23/11
D. W. [Signature]
IN THE SUPERIOR COURT OF THE STATE OF ARIZONA
IN AND FOR THE COUNTY OF MARICOPA

STATE OF ARIZONA

VS.

NO. _____

PLEA AGREEMENT

The State of Arizona and the defendant hereby agree to the following disposition of this case:

Plea: The defendant agrees to plead guilty/no contest to:

Count 2 - Forgery, a Class 4 Felony in violation of ARS
13-2001, 2002, 701, 702 + 801

committed on June 16, 1997
(Date)

This is a ☐ non dangerous, ☐ non repetitive offense under the criminal code.

Terms: On the following understandings, terms and conditions:

☒ 1. The crime carries a presumptive sentence of 2 1/2 years; a minimum sentence of 1 1/2 years (1.0 years if trial court makes exceptional circumstances finding); and a maximum sentence of 3.0 years (3.75 years if trial court makes exceptional circumstances finding). Probation ☐ is ☒ not available. Restitution of economic loss to the victim and waiver of extradition for probation revocation procedures are required. The maximum fine that can be imposed is \$ 150,000.00 plus a 60% surcharge. If the defendant is sentenced to prison, the defendant shall also be sentenced to serve a term of community supervision equal to one-seventh of the prison term to be served consecutively to the actual period of imprisonment. If the defendant fails to abide by the conditions of community supervision, the defendant can be required to serve the remaining term of community supervision in prison. Special conditions regarding the sentence imposed by statute (if any) are:

☒ 2. The parties stipulate to the following additional terms, subject to court approval at the time of sentencing as set forth in paragraph 7:

Defendant shall be sentenced to DOC concurrent with
CR 97-94154. There is no Restitution in this case.

☒ 3. The following charges are dismissed or, if not yet filed, shall not be brought against the defendant:

Dismiss Count 1.

Not allege one historical felony conviction.

STATE OF ARIZONA

vs.

Defendant

SUPERIOR COURT NO. CR _____

JP COURT _____

JP COURT NO. _____

☒ 4. This agreement serves to amend the complaint or information, to charge the offense to which the Defendant pleads, without the filing of any additional pleading. However, if the plea is rejected by the court or withdrawn by either party, or if the conviction is subsequently reversed, the original charges and any charges that are dismissed by reason of this plea agreement are automatically reinstated.

☒ 5. If the Defendant is charged with a felony, he hereby waives and gives up his rights to a preliminary hearing or other probable cause determination on the charges to which he pleads. The Defendant agrees that this agreement shall not be binding on the State should the Defendant be charged with or commit a crime between the time of this agreement and the time for sentencing in this cause; nor shall this agreement be binding on the State until the State confirms all representations made by the Defendant and his attorney, to-wit:

WIT:

ONE PRIOR FELONY CONVICTION, To

If the Defendant fails to appear for sentencing, the court may disregard the stipulated sentence and impose any lawful sentence which is the same as or exceeds the stipulated sentence in the plea agreement. In the event the court rejects the plea, or either the State or the Defendant withdraws the plea, the Defendant hereby waives and gives up his right to a preliminary hearing or other probable cause determination on the original charges.

☒ 6. Unless this plea is rejected by the court or withdrawn by either party, the Defendant hereby waives and gives up any and all motions, defenses, objections, or requests which he has made or raised, or could assert hereafter, to the court's entry of judgment against him and imposition of a sentence upon him consistent with this agreement. By entering this agreement, the Defendant further waives and gives up the right to appeal.

☒ 7. The parties hereto fully and completely understand and agree that it is the court's duty to impose sentence upon the Defendant, and that any sentence either stipulated to or recommended herein in paragraph two is not binding on the court. If after accepting this plea the court concludes that any of the plea agreement's provisions regarding the sentence or the term and conditions of probation are inappropriate, it can reject the plea. If the court decides to reject the plea agreement provisions regarding sentencing, it must give both the State and the Defendant an opportunity to withdraw from the plea agreement. In case this plea agreement is withdrawn, all original charges will automatically be reinstated. The Defendant in such case waives and gives up his right to a probable cause determination on the original charges.

☒ 8. If the court decides to reject the plea agreement provisions regarding sentencing and neither the State nor the Defendant elects to withdraw the plea agreement, then any sentence either stipulated to or recommended herein in paragraph 2 is not binding upon the court, and the court is bound only by the sentencing limits set forth in paragraph 1 and the applicable statutes.

☒ 9. This plea agreement in no way restricts or limits the ability of the State to proceed with forfeiture pursuant to A.R.S. §§13-4301 et seq.; 13-2314 or 32-1993, if applicable. Nor does the plea agreement in any way compromise or abrogate any civil action, including an action pursuant to A.R.S. § 13-2301 et seq. or the provisions of A.R.S. §§ 13-2314(G) or 13-4310.

☒ I have read and understand the provisions of pages one and two of this agreement. I have discussed the case and my constitutional rights with my lawyer. I understand that by pleading guilty I will be waiving and giving up my right to a determination of probable cause, to a trial by jury, to confront, cross-examine, compel the attendance of witnesses, to present evidence in my behalf, my right to remain silent, my privilege against self-incrimination, presumption of innocence and right to appeal. I agree to enter my plea as indicated above on the terms and conditions set forth herein. I fully understand that if, as part of this plea agreement, I am granted probation by the court, the terms and conditions thereof are subject to modification at any time during the period of probation. I understand that if I violate any of the written conditions of my probation, my probation may be terminated and I can be sentenced to any term or terms stated above in paragraph one, without limitation.

I have personally and voluntarily placed my initials in each of the above boxes and signed the signature line below to indicate I read and approved all of the previous paragraphs in this agreement, both individually and as a total binding agreement.

Date _____ Defendant _____

I have discussed this case with my client in detail and advised him of his constitutional rights and all possible defenses. I believe that the plea and disposition set forth herein are appropriate under the facts of this case. I concur in the entry of the plea as indicated above and on the terms and conditions set forth herein.

Date _____ Defense Counsel _____

I have reviewed this matter and concur that the plea and disposition set forth herein are appropriate and are in the interests of justice.

APPENDIX 2b

EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL ESTADO DE ARIZONA
EN Y PARA EL CONDADO DE MARICOPA

EL ESTADO DE ARIZONA

vs.

Nº. _____

CONVENIO RESOLUTORIO

Por el presente documento, el estado de Arizona y el acusado acuerdan la siguiente disposición del caso:

Declaración: El acusado se declara culpable/no lo contendere en cuanto a:

Segunda acusación – falsificación, un delito mayor de clase 4 en violación de ARS
13 – 2001; 2002, 701, 702 y 801

cometido el 16 Junio de 1997

Esta es una ofensa considerada ☐no-peligrosa y ☐no-repetitiva según el código penal.

Términos: Bajo los siguientes entendimientos, términos y condiciones:

1. El delito lleva una pena promedio de 2 ½ años; una pena mínima de 1 ½ años (1.0 años si el tribunal declara circunstancias excepcionales); y una pena máxima de 3.0 años (3.75 años si el tribunal declara circunstancias excepcionales). ☐Se concede/☐no se concede un régimen probatorio. Se requiere la restitución de las pérdidas económicas a la víctima y la renuncia a la extradición para procedimientos de revocación del régimen probatorio. La multa máxima que se puede imponer es de \$150,000.00 más un recargo del 60%. Si el acusado es sentenciado a prisión, el acusado también deberá ser sentenciado a cumplir un periodo de servicio a la comunidad equivalente a una séptima parte del plazo en prisión que se debe cumplir inmediatamente después del periodo total de encarcelamiento. Si el acusado no cumpliera con las condiciones del servicio a la comunidad, se le puede requerir que cumpla lo que resta del periodo de servicio a la comunidad en prisión. Las condiciones especiales en cuanto a las sentencias impuestas por el estatuto (si existe alguna) son:

2. Las partes además estipulan los siguientes términos cuales dependen de la aprobación del tribunal en el momento de la sentencia como se explica en el párrafo 7:
El acusado deberá ser sentenciado a prisión en acuerdo con CR 97 – 94154. No hay restitución en este caso.

3. Los siguientes cargos se desestiman o, si no se han presentado, no se deberán presentar en contra del acusado:

Desestimar primera acusación

No alegar una condena anterior

EL ESTADO DE ARIZONA

vs.

Acusado

)
)
)
)
)
)
)

Nº de tribunal superior _____

Tribunal del juzgado de paz _____

Nº de juzgado de paz _____

4. Este convenio enmienda la acusación que presenta la ofensa a la cual se declara el acusado sin la necesidad de pedimentos adicionales. Sin embargo, si el tribunal rechazare el convenio o si cualquiera de las partes se retirare del mismo, o si la condena se revocare posteriormente, los cargos originales y todo cargo desestimado debido a este convenio resolutorio se restablecerán de forma automática.

5. Si al procesado se le acusa de un delito mayor, por la presente renuncia a sus derechos a una audiencia preliminar o a otra forma de determinación del motivo fundado en los cargos a los cuales se declara. El acusado acuerda que este convenio no es de cumplimiento obligatorio para el estado si el acusado cometiere otro delito entre la fecha de este convenio y la de la sentencia en esta causa: ni será de cumplimiento obligatorio para el estado hasta que el estado confirme todas las representaciones hechas por el acusado y su abogado, a saber:

Una supuesta condena anterior por delito mayor, a saber:

Si el acusado no compareciese para la sentencia, el tribunal puede desestimar la pena estipulada e imponer cualquier pena legal que equivalga o exceda la sentencia acordada mediante este convenio resolutorio. En el evento que el tribunal rechazare el convenio, o si el estado o el acusado se retiraren del mismo, por este medio el acusado renuncia a su derecho a una audiencia preliminar o a otra forma de determinación del motivo fundado en los cargos originales.

6. A menos que el tribunal rechazare este convenio o que cualquiera de las partes se retiraren del mismo, por este medio el acusado renuncia a sus derechos con respecto a todo pedimento que ha presentado o que pudiere declarar de ahora en adelante después del fallo del tribunal en contra de él y la imposición de la pena según este convenio. Al entrar en este convenio, el acusado renuncia a su derecho de apelación.

7. Por medio de este documento, las partes entienden por completo y concuerdan que es el deber del tribunal imponerle una pena al acusado, y que cualquier pena estipulada o recomendada en el párrafo dos no es de cumplimiento obligatorio para el tribunal. El tribunal puede rechazar el convenio si después de aceptarlo concluye que sus provisiones en cuanto a la pena o al término y las condiciones del régimen probatorio son inapropiados. Si el tribunal rechaza las provisiones del convenio resolutorio con respecto a la pena, deberá darles la oportunidad al estado y al acusado de retirarse del convenio. En caso de que cualquiera de las

partes se retire del convenio resolutorio, todo cargo original se restablecerá automáticamente. Por lo tanto en este caso, el acusado renuncia a su derecho a una audiencia preliminar o a otra forma de determinación del motivo fundado en los cargos originales.

8. Si el tribunal rechaza las provisiones del convenio resolutorio en cuanto a la pena y ni el estado ni el acusado se retractan del convenio, cualquier pena estipulada o recomendada en el párrafo dos no es de cumplimiento obligatorio para el tribunal, y es la obligación del tribunal respetar solamente los límites de la pena impuestos en párrafo uno y los estatutos aplicables.

9. Este convenio resolutorio no restringe o limita la habilidad del Estado para proceder con el decomiso según el A.R.S. §§13-2314 et seq.: o 32-1993 si es pertinente. Ni tampoco compromete o revoca toda acción civil que incluya una acción según A.R.S. §13-2301 et seq.: 32-1993 o las provisiones de A.R.S. §13-2314(G) o 13-4310.

He leído y entendido las provisiones de las páginas uno y dos de este convenio. He hablado de este caso y de mis derechos constitucionales con mi abogado. Entiendo que al declararme culpable renuncio a mi derecho a una determinación del motivo fundado, a un juicio con jurado, a la confrontación o interrogación, a exigir la comparecencia de testigos, a presentar pruebas a mi favor, mi derecho a permanecer en silencio, mi privilegio de no incriminarme a mí mismo, la presunción de inocencia y al derecho de apelación. Estoy de acuerdo con este contrato como se indica anteriormente en cuanto a las condiciones y los términos impuestos. Entiendo por completo que si se me otorgare un periodo de régimen probatorio como parte de este convenio resolutorio, en cualquier momento se pueden modificar los términos y condiciones del régimen probatorio durante su periodo de vigencia. Entiendo que si violase cualquiera de las condiciones escritas del régimen probatorio, éste se puede revocar y puedo ser sentenciado sin limitación a cualquier término o términos dichos anteriormente en el párrafo uno.

He puesto mis iniciales personalmente y por mi propia voluntad en cada una de las cajas arriba y he firmado en la línea de abajo para indicar que he leído y aprobado todo los párrafos anteriores de este convenio, tanto individualmente como un convenio completo de cumplimiento obligatorio.

Fecha _____ Acusado _____

He hablado de este caso detalladamente con mi cliente y le he aconsejado sobre sus derechos constitucionales y todas las defensas posibles. Creo que las disposiciones y el convenio impuestos aquí son apropiados conforme los hechos de este caso. Estoy de acuerdo con el convenio como se indica arriba y con las condiciones y términos impuestos por este documento.

Fecha _____ Abogado _____

He estudiado este asunto y concuerdo que la disposición y el convenio impuestos aquí son apropiados y responden a los mejores intereses de la justicia.